

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO**

Nuno Souza Alvim

**Processamento do delito de estelionato após a Lei nº 13.964/2019: Análise a partir da
dinâmica jurisprudencial e o efeito na insegurança jurídica.**

Governador Valadares/MG

2023

Nuno Souza Alvim

Processamento do delito de estelionato após a Lei nº 13.964/2019: Análise a partir da dinâmica jurisprudencial e o efeito na insegurança jurídica.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao departamento de Direito, da Universidade Federal Juiz de Fora campus Governador Valadares como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Daniel Duarte

Governador Valadares/MG

2023

Nuno Souza Alvim

Processamento do delito de estelionato após a Lei nº 13.964/2019: Análise a partir da dinâmica jurisprudencial e o efeito na insegurança jurídica.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao departamento de Direito, da Universidade Federal Juiz de Fora campus Governador Valadares como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniel Nascimento Duarte.

Aprovado em 13/07/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Daniel Nascimento Duarte (Orientador)

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Renato Santos Gonçalves

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Guilherme Saraiva Brandão

Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

Este artigo tem como escopo o exame da discussão acerca do delito de estelionato, o qual sofreu significativas mudanças na sua forma de processamento com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, responsável por alterar a natureza da ação penal referente a esse delito que passou a ser pública condicionada à representação. Para tanto, primeiramente, estudou-se os preceitos básicos do crime de estelionato, bem como os motivos político-criminais por trás dessa *novatio legis*, tudo isso inserido no contexto em que se abordava acerca da retroatividade da lei penal mais benéfica no tempo, em especial nas leis de caráter material e mista e a exigência da representação. Posteriormente, a fim de acompanhar a evolução jurisprudencial, foi avaliado os impactos das decisões dos tribunais superiores nas decisões de primeiro e segundo grau, com intuito de expor a necessidade de estabelecer um sistema de precedente mais criterioso no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Ação Penal pública; estelionato; precedente judicial; retroatividade.

ABSTRACT

This article aims to examine the discussion regarding the crime of *estelionato* (fraud), which underwent significant changes in its processing with the enactment of Law No. 13,964/2019, responsible for altering the nature of the criminal procedure related to this offense to become a public criminal procedure subject to representation by the victim. Firstly, the basic principles of the crime of *estelionato* were studied, as well as the political-criminal reasons behind this *novatio legis*, all within the context of retroactivity of more beneficial criminal laws in time, particularly in substantive and mixed laws, and the requirement of representation. Subsequently, in order to follow the jurisprudential evolution, the impacts of decisions from higher courts on first and second instance decisions were evaluated, aiming to highlight the need to establish a more rigorous system of precedents in the Brazilian legal system.

Keywords: Public criminal procedure; fraud; system of precedents; retroactivity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgR	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Rel.	Relator
Min.	Ministro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
1.1 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A NORMA QUE VIVE DE REFORMAS.....	9
1.2 A INTRODUÇÃO DA LEI ANTICRIME NO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO.....	11
2. O CRIME DE ESTELIONATO.....	12
2.1 UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO PACOTE ANTICRIME.....	13
3. A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	17
3.1 ESTUDO DE CASO CONCRETO: PROCESSO Nº 0032739-18.2018.8.13.0105 DA 3ª VARA CRIMINAL DE GOVERNADOR VALADARES.....	24
3.2 DA DEFINIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O HC 208.817/RJ...	30
4. ACOLHIMENTO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA: TJMG E O DESRESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES PELA INOBSERVÂNCIA DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SUPERIORES.....	36
4.1 ANÁLISE DE MANIFESTAÇÕES DO TJMG APÓS O JULGAMENTO DO PLENO DO STF.....	38
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei nº 13.964 em 24 de dezembro de 2019, apelidada de “Pacote Anticrime”, introduziu-se alterações e atualizações em diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e em outras leis extravagantes e, certamente, uma das mais significativas se refere a mudança da natureza da ação penal nos crimes de estelionato, que passou a exigir representação por parte do ofendido na maioria das espécies do crime, como visto no §5º, do art. 171, do Código Penal.

Assim, agora processado, via de regra, a partir de uma ação penal pública condicionada, pretende-se no presente trabalho tratar sobre a discussão central em relação a alteração pelo legislador restou sobre a incidência, ou não, de forma retroativa nas persecuções penais em curso, isto é, se haveria a necessidade de exigência da representação nos casos em que já houve o oferecimento da denúncia.

É por isso que, em um primeiro momento, o presente trabalho desenvolveu uma análise crítica da mudança legislativa em relação ao delito de estelionato, partindo de perspectivas político-criminais que privilegiam os direitos fundamentais aplicados ao direito penal.

Nesse diapasão, num segundo momento, esse trabalho mostrará que, diante da ausência de manifestação mais específica do legislador nesse âmbito, sem uma norma de transição expressa para os processos em andamento, restou para a doutrina e jurisprudência chegarem a uma conclusão, todavia, as opiniões ficaram divididas.

Para tanto, num terceiro momento, apresentou-se uma análise de caso concreto para ilustrar a situação do debate jurisprudencial e doutrinário, a partir do decidido na Comarca de Governador Valadares em dois processos criminais trazidos para discussão e exemplificação, aptos a demonstrar quão divididas estavam as opiniões.

Posteriormente, o trabalho analisou que, em 2023, mais de três anos após a promulgação da lei, o Supremo Tribunal Federal, num contexto em que os principais tribunais do país divergiam entre si e internamente, visando pacificar o entendimento, julgou o Agr no HC nº 208.817 em plenário, e fixou o posicionamento de que nos casos em andamento, já com oferecimento da denúncia, mas sem manifestação da vítima para a persecução penal, deve-se intimar o ofendido para no prazo de 30 (trinta) dias se manifestar, independentemente do momento processual e, caso contrário, resultaria na extinção da punibilidade por decadência.

Não obstante, levantou-se a problemática de que essa decisão não obteve o devido acolhimento, de modo que será examinado as decisões recentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para demonstrar que o entendimento do Plenário da principal Corte do país não está sendo observado, apesar desse trabalho demonstrar ser o posicionamento jurisprudencial mais compatível com os preceitos constitucionais democráticos de direito e processo penal, como será fundamentado.

Por fim, diante do desafio da inobservância dos precedentes consolidados pelo Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho almeja mostrar, como alternativa, que para sanar a divergência jurisprudencial visualizada no âmbito do processamento do estelionato após a mudança legislativa, o ordenamento pátrio deve respeitar o sistema de precedentes, de modo que com a obediência e o alcance da verticalização das decisões, principalmente as do STF, alcançaria-se mais segurança jurídica e uma benéfica previsibilidade das decisões.

1.1. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A NORMA QUE VIVE DE REFORMAS.

Começa-se com um fato: o atual Código de Processo Penal Brasileiro é de 1941. Outro fato é que possui inspirações fascistas, característica que, por si só, já revela a

necessidade de discussão sobre esse documento, antes de discutir qualquer ponto que seja sobre seu conteúdo.

Dito isso, como ponto de partida, tem-se pela “genealogia” do nosso CPP, que esse foi elaborado durante a Era Vargas (1930-1945), durante a vigência da Constituição de 1937, a qual, inclusive, foi a exata responsável por providenciar a promulgação de um Código de Processo Penal. Assim, destaca-se que havia uma forte inclinação autoritária nessa Constituição, notadamente com raízes fascistas e antidemocráticas, de modo que se impôs necessária a atenção a esse contexto histórico antes de analisar o vigente CPP.

Com a Constituição Federal de 1988, a qual “representa o coroamento do processo de transição do regime autoritário em direção à democracia”¹, fica ainda mais exposta a incompatibilidade do Código de Processo Penal com a ordem jurídica vigente, o que faz com que o documento pareça “uma colcha de retalhos ou mesmo um verdadeiro Frankenstein jurídico que vaga em pleno século XXI, com as vestes inquisitórias esfarrapadas do Século XVIII”², como criticamente descreve Aury Lopes Jr.

Por “retalhos”, o ilustre professor e advogado gaúcho se refere às constantes atualizações feitas no Código Penal e Código de Processo Penal, ambos já octogenários (mas ainda não aposentado compulsoriamente, como asseverou com ironia o Ministro Rogerio Schietti³), atualizações essas necessárias para que se possa, minimamente, reger o sistema jurídico criminal nacional, que tenta seguir o reflexo constitucional democrático.

Nesse sentido, um desses “retalhos” é a Lei nº 13.964/2019, o chamado Pacote Anticrime, que trata de medidas legais que alteram a legislação penal e processual penal e passa a ser o próximo objeto de análise do presente estudo.

¹LOPES JR., Aury. **80 anos do CPP e a falta de condições de possibilidade de termos um juiz imparcial** In:BADARÓ, Gustavo; MADEIRA, Guilherme; SCHIETTI, Rogerio. Código de Processo Penal: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. pp. 619/631.

²*Ibidem*.

³Para Ministro Schietti, CPP "deveria ter sido compulsoriamente aposentado". **Portal Migalhas**, São Paulo, 28 de outubro de 2020. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/335580/para-ministro-schietti--cpp--deveria-ter-sido-compulsoriamente-aposentado>>. Acesso em: 08 de junho de 2023.

1.2. A INTRODUÇÃO DA LEI ANTICRIME NO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente proposto pelo então Ministro da Justiça do Governo Bolsonaro, Sérgio Moro, o “Pacote Anticrime” foi como se apelidaram o conjunto das propostas legislativas que tramitaram em comissões legislativas da Câmara ou do Senado, principalmente os Projetos de Lei nº 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019. Os dois primeiros foram resultantes do estudo elaborado por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, enquanto o último, oriundo do Poder Executivo, figurava como diretor Moro, e visava enfrentar, sobretudo, “três aspectos: corrupção, organizações criminosas e crimes com violência, porque eles são interligados e interdependentes”, assuntos tratados como caros para o ex-juiz.

Outrossim, há que se dizer que havia diferenças, por vezes fundamentais, entre tais “grupos de discussão”, liderados por Moraes e Moro, de forma que, como ensina a doutrinadora Soraia Mendes⁴:

(...) ainda que político criminalmente orientados pela mesma fonte, os projetos apresentavam pontos de maior, menor ou nenhuma aproximação, de modo que, na Câmara dos Deputados foi instituído por ato do Presidente da Casa um Grupo de Trabalho, cujo objetivo foi o de ‘promover o debate em torno dos Projetos de Lei n. 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019, sobretudo com a sociedade civil organizada e com a comunidade jurídica, para compará-los, harmonizá-los (entre si e, também, com o ordenamento jurídico vigente) e colher subsídios que, certamente, facilitarão a apreciação da matéria’ por aquele órgão parlamentar.

Todavia, em linhas mais críticas, pode-se dizer que, apesar das diferenças, ambos os “Pacotes”, seja o de Moro ou Moraes, visavam o endurecimento de medidas penalizadoras e encarceradoras, o que atendia a demanda criminologicamente populista proposta nos planos de governo do então presidente, Jair Bolsonaro, que visava, como resposta aos anseios da sociedade alarmadas pelo pânico causado pela mídia, “o

⁴MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020. p. XVII.

combate simbólico da criminalidade a qualquer custo, nos exatos moldes do *Law and Order*⁵.

Nesse sentido, pode-se citar exemplos de alterações legislativas pela referida lei tidos como retrocessos voltados ao punitivismo, como o aumento do rol de crimes hediondos (art. 1º, da Lei nº 8.072/90), o aumento do tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos (art. 75 do Código Penal), a criação de maiores obstáculos para a progressão de regimes (art. 112 da Lei de Execução Penal), a denegação automática da liberdade provisória de autuados reincidentes (art. 310, §2º, CPP), entre outros exemplos.

Ou seja, entendia-se que com o aumento do rigor penal e um fortalecimento das políticas de encarceramento, haveria a solução do problema da criminalidade no Brasil, o que, como se sabe, não é a medida ideal, ainda mais se considerado que o Direito Penal deve ser aplicado como a *ultima ratio*, porém, para o objetivo do presente estudo, suficiente é a compreensão dos objetivos políticos da medida, como já foi desenvolvido, de modo que, agora, passo a ter como escopo principal as alterações legislativas trazidas pela lei, principalmente no crime de estelionato, analisando, posteriormente, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores e fazendo um paralelo com a aplicação mais recente dos tribunais de primeira e segunda instância.

2. O CRIME DE ESTELIONATO.

Antes de adentrar sobre as mudanças processuais trazidas pela referida Lei, é necessário compreender as particularidades do delito estelionato, pois ao examinar tal crime na perspectiva do direito penal em seu aspecto material, poderá se discutir de forma mais adequada às alterações legislativas feitas em 2019.

⁵*Ibidem.* p. XVII.

Visto como fraude, historicamente, por ser, também, um crime contra o patrimônio, desde a antiguidade já havia punições pela sua prática⁶. Sabe-se, assim, que comete o delito previsto no art. 171, do Código Penal, quem obtém, “para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.

Desde a entrada desse delito em vigor, passou por apenas três alterações, das quais apenas duas ainda seguem vigentes, permanecendo na redação atual do Código Penal, sendo uma no aspecto material do crime, para tornar mais graves os crimes de estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet⁷ e a outra alteração, que é, inclusive, nosso principal objeto de estudo, corresponde a uma mudança processual, responsável por definir regra especial para tramitação da ação penal referente a crime de estelionato (art. 171, §5º, do Código Penal).

2.1 UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO PACOTE ANTICRIME:

Nesse sentido, como mencionado, até a Lei nº 13.964/2019, o crime de estelionato era de ação penal pública incondicionada, isto é, para seu exercício, não se subordinava a qualquer requisito, não havendo necessidade de prévia manifestação da vítima ou de terceiros para início da ação penal pelo Ministério Público. No entanto, passa-se a ser ação penal pública condicionada à representação – salvo definidas exceções – o que significa que, embora continue competência do Ministério Público, depende, como condição de procedibilidade para ingresso da ação penal, da manifestação de vontade da vítima, por meio da representação.

⁶SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal**: Volume 3: parte especial: arts. 155 a 234-B do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico. p. 170.

⁷Trata-se da fraude eletrônica, disposta no art. 171, §2º-A, o qual dispõe: a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021).

Nesse sentido, a partir das lições do professor Luciano Anderson de Souza⁸, tem-se, sobre a representação, a noção de que:

A representação do ofendido, ou de seu representante legal, cujo caso se trata agora do estelionato e formas assemelhadas, consubstancia-se em uma autorização para a persecução penal nos crimes de ação penal pública condicionada a tanto. Ela não requer maiores formalidades, apenas devendo revelar uma manifestação inequívoca de vontade no sentido de promover a persecução criminal (persecutio criminis).

Na ausência da representação nos crimes que a exigem, reitera-se, sequer a autoridade policial pode iniciar o inquérito policial. E para o titular da ação penal, ela se mostra como condição de procedibilidade.

Mister destacar, também, que ao comentar criticamente sobre a alteração legislativa, o doutrinador paulista afirmou que “a nova regra, no geral, mostra-se positiva”⁹, pois, como explica, nos casos de crimes contra o patrimônio praticados sem violência ou grave ameaça, muitas vezes não se necessita de processo criminal, como o próprio aduz:

Em tais situações (crimes contra o patrimônio praticados sem violência ou grave ameaça), o bem jurídico é disponível (patrimônio), **não tendo havido forma de ataque mais séria, razão pela qual o seu titular pode muito bem abrir mão do interesse tutelado ou pouco se importar com o ataque sofrido.**

Nestes contextos, **não há sentido em se mover o gravoso (e custoso) aparato repressivo jurídico criminal sem a anuência do ofendido.** De conseguinte, reitera-se, a previsão deveria ter alcançado todos os crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça, como furto, apropriação indébita, receptação, etc. A tímida previsão da Lei Anticrime deixou de fora, inclusive, os tipos consistentes em modalidades especiais de estelionato, como duplicata simulada (art. 172 do Código Penal) ou fraude no comércio (art. 175 do mesmo diploma).¹⁰

⁸SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal**: Volume 3: parte especial: arts. 155 a 234-B do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico. pp. 184/185.

⁹*Ibidem*. p. 185.

¹⁰*Ibidem*. p. 185.

Como se vê, para Souza, a inovadora medida seria tão positiva que esse lamentou o fato do legislador não ter cogitado a fixação da medida a outras hipóteses similares, tratando como uma “perda de oportunidade de previsão do mesmo regramento para todos os crimes patrimoniais perpetrados sem violência ou grave ameaça”¹¹.

É bom destacar os recentes comentários, de viés políticos-criminais, feitos pela Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento do AgR no HC 208.817/RJ (que será melhor analisado em momento posterior) quanto a mudança legislativa, como se vê:

O tema é novo e até a maturação jurisprudencial permite a análise da norma introduzida no sistema jurídico, sua natureza e melhor forma de aplicação. Há que se ter em conta, pois, as razões de política criminal que motivaram a alteração legislativa e que se põem no sentido de se dotar de maior amplitude a retroatividade da nova norma posta no § 5º do art. 171 do Código Penal. **A exigência de representação para os crimes de estelionato permite que esses conflitos sejam resolvidos nos ramos cível ou pela via consensual no Poder Judiciário com a reparação dos danos financeiros, salvo expressa opção da vítima pela persecução penal. Essa opção legislativa conforma-se ao princípio da fragmentariedade do direito penal e permite a redução das instruções penais tanto quanto o prolongamento de ações criminais em curso, o que se conjuga com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal**¹²

No julgamento do mesmo processo, o Ministro Alexandre de Moraes, o qual foi um dos responsáveis pela proposta que culminou nas alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, comentou que, junto da Comissão de Juristas que presidiu, conseguiu constatar faticamente que milhares de inquéritos policiais referentes a estelionato restavam prejudicados quando a vítima obtinha seu devido ressarcimento e não mais demonstrava interesse na continuidade da investigação, inclusive deixando de comparecer às delegacias para prestar depoimento, o que levou a inclusão do §5º no art. 171, do Código Penal, pois, assim, priorizar-se-ia o combate ao crime organizado, já que crimes sem violência e grave ameaça teriam novas medidas de processamento ou, ainda, tratativas despenalizadoras, como o ANPP.

¹¹ *Ibidem*. p. 185.

¹² (HC 208817 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023).

Ou seja, a partir do exposto, viu-se que a visão da ilustre Ministra e também do Ministro Alexandre de Moraes, bem como do professor Luciano Anderson de Souza, caminham no mesmo rumo daqueles que enxergam na mudança legislativa um ponto positivo ao desafogar o judiciário, permitindo um realce ao princípio da subsidiariedade do direito penal, mostrando, assim, que a visão do legislador é que há maior interesse da esfera privada na punição do estelionato como do que na pública, de forma que a alteração na lei permitiria “que esses conflitos sejam resolvidos nos ramos cível ou pela via consensual no Poder Judiciário com a reparação dos danos financeiros, salvo expressa opção da vítima pela persecução penal”¹³, o que permitiria que as forças investigativas do Estado brasileiro pudessem focar em crimes mais graves, como no combate ao crime organizado e nos delitos em que haja violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Nesse âmbito, é interessante notar que apesar dos esforços da Lei nº 13.964/19 fossem com foco no aumento da punitividade, esse foi um dos pontos vistos como positivos para o ordenamento jurídico em geral, inclusive atende ao princípio da subsidiariedade defendido por Roxin, o qual conceitua que este princípio fundamenta-se na ideia de que o direito penal, em razão das suas desvantagens, “somente pode ser a *ultima ratio* da política social”¹⁴, de modo que “só se deve cominar penas a comportamentos socialmente lesivos se a eliminação do distúrbio social não puder ser obtida através de meios extrapenais menos gravosos”¹⁵, como pretende o legislador brasileiro diante dessa mudança legislativa.

De qualquer forma, com a recepção da comentada alteração na lei, a maior discussão, mesmo, ficou com a retroatividade, ou não, da exigência da representação nos processos em curso, o que passa a ser melhor analisado no próximo capítulo e, em momento posterior, analisar-se-á inclusive o próprio AgR no HC 208.817/RJ, que estabelece o atual paradigma jurisprudencial sobre o tema.

¹³*Ibidem.*

¹⁴ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal** - tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro, editora Renovar, 2006, p. 13.

¹⁵*Ibidem.* p. 13.

3. A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Como adiantado, sobre a representação, sabemos que é uma manifestação de vontade, e como afirmado pelo Código de Processo Penal, quando possível, deverá conter a narração do fato, com todas as circunstâncias e a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer, como disposto no art. 5º, §1º, alíneas 'a' e 'b' do CPP.

Outro ponto importante para o presente artigo é quanto a formalidade da representação, a qual inclusive tem efeito prático na discussão do tema trazido. Nesse âmbito, para o Supremo Tribunal Federal, a representação não necessitaria de um documento próprio, mas mero consentimento, o qual já seria apto a satisfazer a condição de procedibilidade, como visto no julgamento do HC 86.058/RJ, *in verbis*:

Quanto à representação para ação penal pública **considerou-se ser suficiente a demonstração inequívoca do interesse na persecução criminal, e que, por tratar-se de notícia-crime coercitiva, qual a prisão em flagrante, bastaria a ausência de oposição expressa ou implícita da vítima ou de seus representantes**, de tal modo que, pelo contexto dos fatos e da condução do processo, se verificasse a intenção de se prosseguir no processo, como no caso” (HC 86058/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 25.10.2005).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê em seus precedentes:

(...) a representação, condição de procedibilidade exigida nos crimes de ação penal pública condicionada, **prescinde de rigores formais, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente**. (HC 130.000/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/9/2009).

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que **o simples registro da ocorrência perante a autoridade policial equivale a representação para fins de instauração da instância penal**. (REsp 541.807/SC, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 09/12/2003).

Na doutrina especializada, tal definição segue a mesma sorte, como se vê a partir da obra do professor Renato Brasileiro de Lima¹⁶, *in verbis*:

Ao longo dos anos, a jurisprudência tem proclamado, reiteradamente, que **não há necessidade de maiores formalidades no tocante à representação. Prescinde-se, portanto, de que haja uma peça escrita com *nomen iuris* de representação nos autos do inquérito policial ou do processo criminal. Basta que haja a manifestação da vontade da vítima ou de seu representante legal, evidenciando a intenção de que o autor do fato delituoso seja processado criminalmente.** Não por outro motivo, já se considerou como representação um mero boletim de ocorrência, declarações prestadas na polícia, etc.

No caso específico da discussão deste artigo, tal formalidade (ou sua ausência) é importante, principalmente em razão dos feitos referentes a estelionato que já estavam em tramitação quando da promulgação da Lei nº 13.964/19, pois, mesmo ausente o “Termo de Representação”, documento específico para esse fim, em alguns processos foram consideradas outras manifestações como consentimento apto para o prosseguimento da ação.

Todavia, para Marcelo Geraldo Lemos e Marcelo Geraldo Lemos Filho¹⁷ seria mais seguro “colher a expressa intenção do ofendido por termo, entretanto, não se pode desprezar, especialmente nas ações em curso, até porque não era exigido representação, as declarações prestadas pela vítima durante a persecução penal”.

Porém, cabe dizer, que no julgamento do HC 180.421/SP, um dos primeiros a tratar sobre os impactos da Lei nº 13.964/19 quanto ao crime de estelionato – mas não o mais significativo e atual, o qual será examinado no próximo ponto – a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que a representação da

¹⁶LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único I. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

¹⁷LEMOS, Marcelo Geraldo e LEMOS FILHO, Marcelo Geraldo. **Alteração da ação penal do crime de estelionato pela Lei nº 13.964/2019 e seus reflexos na prática forense**. Revista AMAGIS, Volume I. p. 185/194. Belo Horizonte, 2021.

vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades. No entanto, o Rel. Min. Edson Fachin acrescentou que:

Contudo, quando não houver inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, cumpre intimar a pessoa ofendida para oferecer representação, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95, aplicado por analogia ao procedimento comum ordinário consoante o art. 3º do Código de Processo Penal. (HC 180421 AgR/SP, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 22.6.2021).

Para melhor explicação, o art. 91 da Lei nº 9.099/95 dispõe que:

Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.

Ou seja, vê-se, no voto do Ministro Fachin, que este defende a possibilidade de aplicação por analogia do art. 91 da Lei nº 9.099/95, principalmente com o escopo de respeitar a integridade do sistema de precedentes do STF, já que em outra ocasião semelhante (alteração da natureza da ação penal dos crimes de lesão corporal dolosa leve e de lesão corporal culposa que se tornou condicionada à representação) a Corte teria assentado que a mudança promovida pela referida lei gerou benefício em favor do réu, e, por ser mais favorável, deve retroagir, “de sorte a obstar tanto o início da persecução penal quanto o prosseguimento da ação penal anteriormente ajuizada” Inq 1055 QO, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00028).

O Ministro continua sua reflexão e diz não desconhecer que ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal posicionavam no sentido de que a alteração implementada não se aplicaria de forma retroativa aos processos em curso. Contudo, advogou, como mencionado, no sentido de manter o clássico entendimento do STF acerca do tema e possibilitar a retroatividade da exigência de representação, pois:

I) a jurisprudência da corte seria firme de que em razão do princípio constitucional da lei penal mais favorável, a modificação da natureza da ação penal deve retroagir;

II) o referido princípio constitucional estampado no art. 5º, inc. XL da CF/88¹⁸ é norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata que não pode ter condições para a sua aplicação;

III) como a lei processual penal é norma que admite interpretação extensiva e aplicação analógica, caberia a aplicação por analogia do art. 91 da Lei nº 9.099/95, bem como do art. 484, §3º do CPC, o qual dispõe que “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado” pode-se discutir o desenvolvimento válido e regular do processo;

IV) não cabe falar em retratação da representação após o oferecimento da denúncia, exatamente por não haver representação anterior por parte da pessoa ofendida.

Assim, pelo argumentado, o Ministro Fachin concluiu que o §5º do art. 171 do Código Penal é norma de caráter penal mais favorável, de modo que “deve ser aplicada de forma retroativa a abranger tanto investigações criminais em andamento quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado”.

Ora, é claro que o voto do Ministro, à época, por ter sido no sentido contrário do que as turmas do Supremo Tribunal Federal vinham decidindo, dividiu o posicionamento da doutrina e da jurisprudência.

O próprio Ministro Fachin cita, em seu voto, posições doutrinárias relevantes e favoráveis à sua razão de decidir, citando, inicialmente, Guilherme de Sousa Nucci:

De nossa parte, seguindo a coerência com o que sempre sustentamos, as normas processuais materiais, com reflexos diretos no âmbito penal, como a criação de uma nova condição de procedibilidade - como a representação da vítima para autorizar a ação penal pelo Ministério Público - precisam respeitar a

¹⁸Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.**

retroatividade benéfica, colhendo-se a autorização da vítima (se não estiver implícita no processo por meio de declarações ou registro do boletim de ocorrência), a fim de se constatar se pode haver a ocorrência da decadência e, com isso, a extinção da punibilidade do agente.¹⁹

No mesmo sentido, posiciona-se Renato Brasileiro de Lima, *in verbis*:

Com a devida vênia, queremos crer que o fato de o processo penal já estar em andamento não é empecilho algum à incidência desse novo regramento. Ao transformar o delito de estelionato em crime de ação penal pública condicionada à representação, pelo menos em regra, o Pacote Anticrime assume nítida natureza penal, já que cria, em favor do acusado, nova causa extintiva da punibilidade: a decadência, pelo não exercício do direito de representação no prazo legal de 6 (seis) meses (CPP, art. 38 c/c art. 107, inciso IV, do CP). O fato de a Lei n° 13.964/19 não trazer dispositivo expresso acerca do assunto, como fez, por exemplo, a Lei n° 9.099/95 (art. 91), não pode servir como impedimento para a incidência do novo regramento. Afinal, como o direito de representação está profundamente vinculado ao direito de punir, uma vez que seu não exercício acarreta decadência, que é causa de extinção da punibilidade, e como tudo que impeça ou dificulte o *ius puniendi* se insere no âmbito da lei penal, há de se aplicar a regra constitucional do Direito penal intertemporal, segundo a qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (CF, art. 5° XL, c/c art. 2° parágrafo único, do CP).²⁰

Igualmente pertinente é a visão do professor Aury Lopes Jr sobre essa recente alteração legislativa, como se vê:

Outro exemplo é a nova disciplina da ação penal no crime de estelionato (art. 171, § 5º, do CP), trazido pela Lei n. 13.964/2019, que passa a ser – como regra, mas há exceções – um crime de ação penal pública condicionada a representação (antes era de ação penal pública incondicionada). Essa nova lei é mais benigna para o réu e deve retroagir, cabendo aos juízes e tribunais (pois ela se aplica em grau recursal) suspender o feito e intimar a vítima para que se manifeste. E qual o prazo? A nova lei não menciona, mas pensamos ser plenamente aplicável o prazo de 30 dias previsto na Lei n. 9.099 (art. 89). Se a vítima representar no prazo, o feito prossegue. Se não representar (deixar passar o prazo) ou se manifestar expressamente no sentido de renunciar ao direito de representar, o feito será extinto, diante da extinção da punibilidade do art. 107, IV do CP.²¹

¹⁹NUCCI, Guilherme Souza. In: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/335360/acao-publica-condicionada-no-estelionato-e-a-retroatividade-da-lei-processual-benefica>>.

²⁰LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentário à Lei n° 13.964/19 - Artigo por Artigo. Salvador: JusPodivm, 2020. pps 72-73.

²¹LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 169-170.

Não obstante, demonstrando a divisão preceitual que essa mudança trouxe ao ordenamento jurídico, tem-se que o doutrinador Eugênio Pacelli²², argumentou na contramão do argumentado por Fachin e pelos demais juristas, pois entende que:

O equívoco é patente, tanto pela incabível *analogia* com dispositivo da Lei nº 9.099/95 (art. 91, que determina a intimação do ofendido para oferecer a representação de forma “retroativa”, sob pena de decadência) – ora, em se tratando de norma posterior, o silêncio do legislador deve ser compreendido como *eloquente*, sobretudo pelo fato de a Lei 9.099/95 restringir expressamente a regra em questão aos casos nela previstos -, como pela confusão conceitual. A representação nada tem que ver com a ação penal, e diz respeito apenas à manifestação da vontade para a exposição do fato pelos órgãos da persecução penal. **Se já foi oferecida a denúncia, não há mais razão para consultar a vítima.**

Para se ter noção da profundidade das discussões, as opiniões divididas eram presentes também no Superior Tribunal de Justiça. No HC 573.093-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 18.06.2020, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19 em relação ao crime de estelionato não poderia retroagir para processos nos quais a denúncia já havia sido oferecida, isso porque o oferecimento da denúncia constitui ato perfeito, ante a inexigência de representação à época.

Em contrapartida, o STJ, em outra turma, entendeu que a nova lei seria mais benéfica e por isso deveria retroagir para os processos que ainda não tivessem transitado em julgado (HC 583.837-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, publicado em 12.08.2020). Nota-se que há, nesse julgado, a utilização de alguns dos argumentos que Fachin usaria em seu voto meses após.

Diante da dúvida, em maio de 2021, o STJ, por meio de sua Terceira Seção²³ consolidou o entendimento das turmas criminais e definiu que a exigência de representação da vítima como pré-requisito para ação penal por estelionato não pode ser

²²PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

²³A Terceira Seção do STJ reúne ministros da Quinta e Sexta Turma da Corte e cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral.

aplicada retroativamente para beneficiar o réu nos processos que já estavam em curso.

A ementa diz, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). RETROATIVIDADE. INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. WRIT INDEFERIDO. 1. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. 2. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. 3. **Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia.** 4. Não bastassem esses fundamentos, necessário registrar, ainda, prevalecer, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades." (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018). 6. Habeas corpus indeferido. (HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021).

Vê-se que há, também, nesse julgado, uma tentativa de manutenção da integridade dos precedentes das principais Cortes do país, porém tem que se ter em mente que esse julgado foi cerca de dois meses antes do julgamento do já abordado HC 180.421/SP de relatoria do Ministro Fachin, o qual é responsável por colocar em questão a argumentação sobre os precedentes do STF, já que Fachin votou que a jurisprudência, na verdade, é a de que há a retroatividade, como já foi explicado.

Diante disso, com a exposição dos posicionamentos tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, vê-se que, no mínimo, nesse recorte de 2021, logo após a mudança legislativa, houve uma espécie de "toma-lá-dá-cá" sobre a exigência, ou não, da retroatividade da representação, ainda mais se considerado que

em 2020, as turmas do STF e do STJ decidiam em sentido contrário internamente e no ano posterior, no intervalo de três meses (HC 610.201/SP julgado pelo STJ em 24 de março de 2021 e HC 180.421-AgR julgado pelo STF em 22 de junho de 2021) as principais Cortes do país consolidaram entendimento diverso.

É importante ressaltar que diante da incerteza dos tribunais superiores pôde-se experienciar, nas ações penais julgadas em primeiro grau, verdadeiras discussões sobre a aplicabilidade do §5º, do art. 171 do Código Penal. É por isso que reputa-se relevante para o tema trazer a argumentação e a prossequibilidade dos feitos envolvendo o delito de estelionato com a mudança legislativa, utilizando como parâmetro o decidido em uma das Varas Criminais de Governador Valadares/MG, eis que nesta Comarca pôde-se, para os fins desta pesquisa, melhor acompanhar a evolução da discussão dessa matéria, a partir de casos concretos, como se trouxe para discussão a seguir.

3.1 ESTUDO DE CASO CONCRETO: PROCESSO Nº 0032739-18.2018.8.13.0105 DA 3ª VARA CRIMINAL DE GOVERNADOR VALADARES

Nesse ponto ilustrativo, com o escopo de demonstrar como a ausência de um sistema firme de precedente, principalmente no que se refere as mudanças legislativas trazidas pela Lei nº 13.964/19, passo a usar como exemplo de caso concreto a Ação Penal, Processo nº 0032739-18.2018.8.13.0105, pois, em análise dos processos de estelionato do período compreendido entre 2020 e 2022, estes autos servem como ilustração e representativo da problemática trazida até aqui no presente trabalho, já que demonstra o reflexo prático da discussão sobre a exigibilidade, ou não, de retroatividade da representação. Tal demonstração é interessante também por trazer consigo, nos limites de uma única ação penal, todas as discussões ocorridas nos tribunais superiores.

Nesse sentido, trata-se de ação penal (Processo nº 0032739-18.2018.8.13.0105) em que o Ministério Público de Minas Gerais denunciou o réu A.P.O. pela prática, em tese, do delito previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, cometido em setembro de

2017, oportunidade em que teria prometido a vítima que facilitaria a retirada de sua Carteira Nacional de Habilitação caso pagasse determinado valor, porém, era golpe.

O processo seguiu rumo padrão, tendo a denúncia sendo oferecida em 12 de junho de 2019 e recebida em 16 de agosto de 2019 e é válido mencionar que durante todo o inquérito não houve qualquer manifestação da vítima apta o suficiente para ser tratada como manifestação de vontade de “representação”, mesmo sabendo não ser necessário maiores formalidades. Observa-se, também, que os momentos processuais citados foram antes da promulgação da Lei nº 13.964/19. No entanto, antes da citação do réu, foi proferido o seguinte despacho em 1º de outubro de 2020, pelo então MM. Juiz de Direito titular pela Vara:

Assim, de acordo com a nova alteração legislativa, as ações penais em relação ao crime de estelionato, que antes eram incondicionadas, passam a ser condicionadas, ou seja, passam a exigir a representação da vítima.

Entende-se, portanto, que a questão versa sobre condição de prosseguibilidade, uma vez que, sem a representação da vítima, a punibilidade do agente será declarada extinta e o feito criminal arquivado.

Isso porque a alteração legislativa mencionada poderá afetar o *status libertatis* do acusado, assim ela possui natureza também material, de modo que, não podemos pensar em *tempus regit actum*, sendo que a nova lei deve retroagir por ser mais benéfica ao réu (art. 5º, inc., XL da Constituição da República de 1988 c/c art. 2º, parágrafo único do Código Penal).

No Brasil o caso semelhante foi o previsto na Lei nº 9.099/95, que dispôs que os crimes de lesões corporais leves e lesões culposas passariam a ser crimes



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeiro Grau

JUÍZO DA 3ª VARA CRIMINAL DE GOVERNADOR VALADARES

de ação penal pública condicionada à representação (art. 88) e, em caso de ações penais judicializadas que não apresentam a representação da vítima ou representante legal, exigiu-se a intimação do ofendido ou do representante legal para oferecê-la no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência (art. 91).

Entendo que a situação é aplicável ao presente caso, por analogia, mesmo porque quando do oferecimento da ação não era exigível tal representação.

Cabe destacar que caberá ao órgão acusador providenciar a representação da vítima, face à modificação, agora, expressa do modelo processual penal acusatório, visto que o art. 3º-A do CPP foi suspenso por decisão do Min. Luiz Fux, porém a regra jurídica integra o ordenamento jurídico pátrio até que surja lei revogadora ou decisão do Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucional.

Com tais considerações, junte-se a CAC atualizada do réu e **abra-se** o Ministério Público para, em 30 (trinta) dias, juntar aos autos representação da(s) vítima(s), sob pena de extinção por decadência.

Cumprir.

Governador Valadares-MG, 01 outubro de 2020.

Famblo Santos Costa
Juiz de Direito

Ou seja, vê-se que a Decisão fundamentando suas razões, já indicava o fim a que destinava, caso a Acusação não regulasse o processo. A medida que seria imposta era a extinção da punibilidade do réu, exatamente por faltar elemento essencial para o processo que, com a mudança legislativa, retroagiria em favor do réu.

Instado a manifestar, o Ministério Público, inicialmente, oficiou a dd. Autoridade Policial em 05 de março de 2021 para ouvir a vítima a fim que essa, caso desejasse, representasse pelo delito de estelionato sofrido.

No entanto, antes da resposta, peticionou argumentando que a alteração legislativa realizada “não tem o condão de modificar ou afastar o recebimento da denúncia, considerado ato jurídico perfeito e acabado, sob pena de transformar uma condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade da ação penal”. Cabe dizer que em seu parecer, o representante do Ministério Público juntou julgados do eg.

TJMG²⁴, do STJ e, também, do STF, pois, como já se destacou, houve um período em que não havia consonância na jurisprudência sobre a retroatividade da representação.

Outrossim, não obstante a manifestação ministerial, o despacho judicial seguiu com o que determinava: caso não juntasse a representação, haveria a extinção da punibilidade do agente delitivo, e foi o que aconteceu, sendo proferida sentença em 26 de maio de 2021, extinguindo a punibilidade do réu por decadência, e argumentou:

Trata-se de norma de natureza mista, processual e penal, que introduziu nova condição de procedibilidade, de aplicação imediata nos processos penais em curso e retroativa para alcançar fatos praticados antes da sua vigência e que beneficiem o réu, conforme disposto no art. 5º, inc. XL da CR/88 (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu) e no art. 2º, parágrafo único do CP (a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado).

A natureza penal da norma tem reflexos na extinção da punibilidade (art. 107, inc. IV, do Código Penal), consagrando o fundamento da República Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CR/88), e, também, os princípios constitucionais da liberdade (art. 5º, "caput" e inc. LIV da CR/88) e da presunção de inocência ou não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII da CR/88).

O Ministério Público aduziu que o oferecimento da denúncia e seu recebimento trata-se de ato jurídico perfeito e acabado que não pode ser alcançado pela alteração *supra*. Destarte, extrai-se desse entendimento que há a prevalência do ato jurídico perfeito em detrimento da irretroatividade da lei penal.

Em que pese as alegações acusatórias, percebe-se, que no caso em comento, a existência de aparente conflito entre normas constitucionais fundamentais, quais sejam ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica com a liberdade, que são direitos fundamentais de primeira dimensão, previstos nos incisos XXXVI, XL e *caput* do art. 5º da Constituição da República de 1988, merecem especial apreço quando analisadas sob a sistemática processual penal. Isso, porque o direito penal interfere no bem jurídico mais sensível, postulado maior da dignidade da pessoa humana, qual seja a liberdade do indivíduo.



²⁴EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ESTELIONATO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 13.964/19 - PACOTE ANTICRIME. DESCABIMENTO. (...) **2. Conquanto hoje o crime de estelionato simples apenas se processe mediante representação do ofendido - alteração trazida pela Lei 13.964/19, tal modificação normativa, embora mais benéfica ao réu sob a ótica dessa condicionante à procedibilidade, não pode retroagir para alcançar atos processuais perfeitos e acabados (recebimento da denúncia), devendo incidir apenas sobre fatos perpetrados já sob a égide da nova lei e aos casos que a lide penal ainda não se aperfeiçoou.** (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0625.11.009284-2/002, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/09/2020, publicação da súmula em 04/09/2020).



Assim, considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito com o fito de obstar o direito à retroatividade da lei mais benéfica ao réu inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. pp. 209/226).

No Brasil o caso semelhante foi o previsto na Lei nº 9.099/95, que dispôs que os crimes de lesões corporais leves e lesões culposas passariam a ser crimes de ação penal pública condicionada à representação (art. 88) e, em caso de ações penais judicializadas que não apresentam a representação da vítima ou representante legal, exigiu-se a intimação do ofendido ou do representante legal para oferecê-la no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência (art. 91).

Entendo que a situação é aplicável ao presente caso, por analogia, mesmo porque quando do oferecimento da ação não era exigível tal representação.

Por essas razões é que entendo que no presente caso devem prevalecer os princípios da retroatividade da lei mais benéfica, da liberdade e da dignidade da pessoa humana (art. 5º, inc. XL da CR/88; art. 5º, "caput" e inc. LIV da CR/88 e art. 1º, inc. III da CR/88).

Assim, de acordo com a nova alteração legislativa, as ações penais em relação ao crime de estelionato, que antes eram incondicionadas, passam a ser condicionadas à representação da vítima, e a inobservância desta resultará na extinção da punibilidade pela decadência (art. 107, inc. IV do CP).

Sendo assim, declaro a decadência e, via de consequência, a extinção da punibilidade.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado **Alessandro Pereira de Oliveira**, pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 171, *caput*, do Código Penal, em razão da decadência, por **ausência de representação do ofendido**.

Por fim, para o juiz sentenciante, prevalece-se os princípios da retroatividade da lei mais benéfica, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, impondo o posicionamento dessa Vara Criminal nos casos das ações penais em relação ao crime de estelionato caso haja a inobservância da exigibilidade da representação da vítima, o resultado seria a extinção da punibilidade pela decadência.

Cabe destacar que o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito nos autos, porém ainda não houve a apreciação pelo eg. TJMG, já que apesar de remetidos, não foi recebido em segunda instância, por isso sem número.

Todavia, a exposição desse processo cumpre o objetivo de demonstrar os impactos da ausência de definição quanto à exigibilidade de representação nos tribunais superiores, demonstrando, também, aparentes falhas no sistema de precedentes pátrio, o que levou a uma discricionariedade ainda maior por parte dos juízes de primeira instância, pois, por exemplo, na mesma Vara Criminal mencionada, ocorrida alteração do MM. Juiz de Direito responsável pela Vara, houve mudança de entendimento, uma vez que em outra Ação Penal (Processo nº 0048015-51.2014.8.13.0105), houve a retratação da Decisão que intimou o Ministério Público para providenciar a representação processual sob pena de extinção da punibilidade, como se vê:

 Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeiro Grau
JUÍZO DA 3ª VARA CRIMINAL DE GOVERNADOR VALADARES

Autos nº 0048018-98.2017.8.13.0105

DECISÃO

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia em desfavor de **CARLOS HUMBERTO FARIAS NOVAES** sob a imputação de prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal.

O denunciado foi devidamente citado e apresentou Resposta à Acusação, assistido pela Defensoria Pública, sem adentrar no mérito (f. 57).

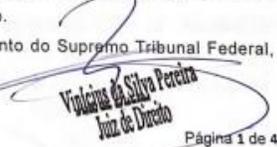
Considerando a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.964/19, a qual acrescentou o §5º no art. 171, do Código Penal, afirmando que o delito de estelionato, em regra, se procede mediante representação, intimou-se o Ministério Público para providenciar a representação da vítima, face a modificação processual (ff. 61/61-verso).

Instado a manifestar, o *Parquet* pugnou pelo prosseguimento do feito, sob os argumentos de que a alteração legislativa pela Lei nº 13.964/19 não tem o condão de modificar ou afastar o recebimento da denúncia, considerado ato jurídico perfeito e acabado, bem como afirmou que a representação da vítima prescinde de rigores formais.

É o relatório. Decido.

Como bem salientado pelo Ministério Público, entendo que não é possível a retroatividade benéfica da Lei nº 13.964/19, uma vez que já houve o recebimento da denúncia no presente feito.

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:


Vinícius da Silva Pereira
Juiz de Direito

Página 1 de 4



HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A PARTIR DA LEI N. 13.964/19 ("PACOTE ANTICRIME"). IRRETROATIVIDADE NAS HIPÓTESES DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO, PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE QUE DIRECIONAM A INTERPRETAÇÃO DA DISCIPLINA LEGAL APLICÁVEL. ATO JURÍDICO PERFEITO QUE OBSTACULIZA A INTERRUÇÃO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECIAL A PREVER A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1.Excepcionalmente, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e a necessidade de sua definição pela PRIMEIRA TURMA, fica superada a Súmula 691 e conhecida a presente impetração. 2. Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira "condição de procedibilidade da ação penal". 3.Inaplicável a retroatividade do §5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo. 4.A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público. 5.inexistente, no caso concreto, de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia apta a justificar a excepcional concessão de Habeas Corpus. INDEFERIMENTO da ordem (HC 187341, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020).

Dessa forma, tem razão o Ministério Público, sendo o prosseguimento do feito a medida imperativa.

Dito isso, DESIGNO a audiência de instrução para a oitiva das vítimas Diomar dos Santos e Maria Lúcia da Silva e da testemunha Mércio de Vasconcelos Júnior, bem como o interrogatório do réu, a ser realizada no dia 05 de julho de 2023 às 15 h 30 min.

Em razão das medidas de saúde adotadas para conter a propagação do surto de doença respiratória – Coronavírus (Decreto NE nº 113, de 12 de março de 2020) e faz-se necessária a adoção de medidas excepcionais por parte do Estado, o que inclui o Poder Judiciário e, em

Vinícius da Silva Pereira
Juiz de Direito

Página 2 de 4

É, por isso, que é de extrema importância a definição pelo Supremo Tribunal Federal, em 13 de abril de 2023, que no julgamento do AgRg no HC 208.817-RJ decidiu em Plenário, por voto da maioria, pela aplicação retroativa do §5º do art. 171 do Código Penal até o trânsito em julgado da ação, por ser mais benéfica ao réu. Assim, tem-se que o dispositivo legal alterou a natureza da ação penal, passando-se a exigir representação da vítima para persecução penal, incluindo nova condição de procedibilidade, o que se passa a melhor examinar no próximo tópico.

3.2 DA DEFINIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O HC 208.817/RJ.

É sabido e tentou-se demonstrar ao longo dessa exposição que a importância desse julgamento não se visualiza apenas nos casos específicos relacionados a estelionato, mas, também, a intenção de respeito a todo o sistema de precedentes pátrio. É nesse sentido, que a Ministra Relatora Cármen Lúcia diz, logo no início de seu voto, que “pela divergência entre os julgados da Primeira e Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, submeti este agravo regimental ao Plenário, para que seja adotada orientação uniforme quanto à matéria”.

Ou seja, vê-se, de pronto, a intenção de consolidação do tema, para que evite a contradição entre as decisões sobre a retroatividade, ou não, da exigência da representação, como foi mostrado.

Assim, feito o relatório do processo e narrada as circunstâncias fáticas, a ministra argumenta que visando maximizar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, por ter reconhecida a natureza mista da norma prevista no §5º, do art. 171, do Código Penal, a lei penal mais benéfica deve retroagir em favor do réu, e isso acontece, pois a retroatividade da norma penal mais favorável é norma constitucional, que sobressai diante de norma infraconstitucional, como o Código Penal.

Fazendo um parêntese, sobre a natureza mista da norma penal, para o doutrinador Gustavo Badaró²⁵, normas processuais mistas, ou de conteúdo material, embora disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, de modo que são formalmente processuais, mas substancialmente materiais, igual no presente caso, pois versa sobre a exigência de representação.

Na mesma lógica afirma o doutrinador Renato Brasileiro de Lima²⁶:

Normas processuais materiais (mistas ou híbridas): **são aquelas que abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal.**

²⁵BADARÓ, G. **Processo Penal**, 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 113/114.

²⁶LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único I. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020., p. 92.

Normas penais são aquelas que cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g., causas extintivas da punibilidade). De sua vez, normas processuais penais são aquelas que versam sobre o processo desde o seu início até o final da execução ou extinção da punibilidade.

Assim, se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna.

Dito isso, à semelhança do já argumentado nesta pesquisa, a Ministra faz um paralelo com a Decisão do Supremo por oportunidade da Questão de Ordem no Inquérito nº 1.055, de 1996, quando a Corte definiu o caráter híbrido da norma que menciona a retroatividade da exigência de representação no caso da Lei nº 9.099/95, referente aos Juizados Especiais, pois tem impacto direto na pretensão punitiva do Estado, já que alteraria a natureza da ação penal.

Assim, na visão da Min. Relatora, seguindo esse precedente, a medida impositiva seria a retroatividade dessa exigência nos processos em curso, mencionando o estudado julgamento do HC nº 180.421/SP como o responsável pela mudança paradigmática, já que decidiu por unanimidade pela aplicação retroativa, até o trânsito em julgado, de modo que concedeu a ordem para o juízo de primeiro grau proceder à intimação da vítima para manifestar, em trinta dias, se dispunha do interesse no prosseguimento da ação penal.

Tal ordem concedida é interessante quando cotejado com o que já vinha sido decidido pela Vara Criminal desta Comarca de Governador Valadares, a qual, pelo que se vê, atuava na linha mais constitucional possível, apesar dos esforços do *Parquet* em atravessar o que seria mais condizente com a ordem acusatória do processo penal brasileiro, capaz de respeitar os precedentes dos tribunais superiores, como foi bem apontado na Sentença proferida por esse magistrado, além de garantir o alcance da norma constitucional ao caso em comento.

É interessante notar que nesse processo dito paradigmático, a decisão não foi unânime, sendo interessante, de mesma maneira, analisar a divergência do Ministro Alexandre de Moraes e os argumentos trazidos à baila para tal discordância.

Primeiro, feito relatório, o Ministro teceu comentários sobre a Lei nº 13.964/19, como inclusive foi trazido nesse estudo, e argumentou que, apesar da natureza mista da novidade legislativa do §5º do art. 171, do Código Penal, “sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal”, já que, pelo art. 2º do CPP, “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”, portanto, não seria aplicável a inovação legislativa, pois no momento do oferecimento da denúncia, a norma processual então vigente definia que a natureza da ação penal para o delito de estelionato era pública incondicionada.

Ou seja, para o Ministro, a medida mais correta seria a “manutenção do ato jurídico perfeito devidamente realizado em conformidade com a legislação processual em vigor à época de sua prática”, para evitar que se transformasse a representação da vítima em condição de **prossequibilidade** da ação penal, e não como tradicionalmente seria, uma condição de **procedibilidade**. Essa visão é, inclusive, a de doutrinadores como Rogério Sanches Cunha²⁷ e, também do Superior Tribunal de Justiça. Para fazer a comparação entre essas condições, aproveita-se da lição dada pelo Min. Reynaldo Fonseca, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 573.093/SC, em que ensinou:

Ora, as condições de procedibilidade, que alguns autores chamam de condições de admissibilidade do processo penal ou, ainda, de pressupostos processuais, não se confundem com as condições de prossequibilidade.

²⁷“**Se a inicial (denúncia) já foi ofertada, trata-se de ato jurídico perfeito, não sendo alcançado pela mudança.** Não nos parece correto o entendimento de que a vítima deve ser chamada para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo. **Essa lição transforma a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prossequibilidade.** A lei nova não exigiu essa manifestação (como fez no art. 88 da Lei 9.099/1995).” (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 413).

Em síntese, **a condição de procedibilidade é o requisito que submete a relação processual à existência ou validade**. Como derradeiro exemplo, cita-se, por oportuno, a representação do ofendido nas ações públicas condicionadas.

Observa-se que a condição de procedibilidade funciona como uma condição necessária para o início do processo. Assim, processo ainda não começou e a condição precisa ser implementada para que o processo possa ter início.

Por outro lado, **na condição de prosseguibilidade o processo já está em andamento, e uma condição deve ser implementada para que o processo possa seguir seu curso normal** (HC n. 573.093/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 18/6/2020.).

Feito esse parêntese, para Moraes, para que realizasse a mencionada transformação, seria necessária uma expressa previsão legislativa (como a que ocorreu na Lei nº 9.099/95), o que não ocorreu na Lei nº 13.964/19. Por fim, mediante o exposto, votou no sentido de que, por não existir retratação da representação após o oferecimento da denúncia, estaria diante de ato jurídico perfeito, o qual não é afetado pela manifestação de interesse (ou desinteresse) da vítima para importar no prosseguimento do feito.

Para não estender muito, como visões importantes presentes no julgado em comento, cito, ainda, o voto do Ministro Gilmar Mendes que, após verdadeira aula sobre a natureza da norma penal, afirmou “ainda que a Lei nº 13.964/19 não tenha regulado expressamente uma norma de transição semelhante, isso não afasta a necessidade de retroatividade da norma”, posto que possui natureza mista e, por consequência, a exigência da representação deve retroagir, para favorecer o réu.

Houve, ainda, por esse Ministro, a intenção de manter a integridade do sistema de precedentes do STF e, ainda mais, confrontando o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, argumentou que a posição é “contrária à construção doutrinária e jurisprudencial desta Corte sobre a retroatividade de normas mistas” e complementou que não haveria que se falar na “ideia de ato jurídico perfeito”, pois essa se coloca apenas no caso de normas de natureza processual, onde prevalece o princípio da imediatidade – *tempus regit actum* (“o tempo rege o ato” – os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram), o que não é o caso, pois é consensual que se trata de alteração legislativa de natureza mista.

Por fim, em síntese, Gilmar Mendes votou no sentido de que:

Portanto, respeitosamente, **não há como conciliar o reconhecimento da natureza mista da norma sobre ação penal com a aplicação da regra de retroatividade do art. 2º do CPP, restrita a normas processuais.** Nos termos da doutrina majoritária e da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, **no caso de normas de natureza mista, deve-se aplicar a regra de retroatividade de direito penal material** (art. 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Tampouco pode se admitir o fundamento de que, iniciado o processo penal, não é possível a retratação da representação oferecida. Aqui a lógica é completamente distinta, visto que não houve a representação que passou a ser exigida. Ademais, a necessidade de intimação da pessoa ofendida para apresentar a representação foi a posição adotada na legislação e na jurisprudência deste Tribunal em relação à Lei 9.099/95.

Por fim, o Tribunal, por maioria, concedeu a ordem e determinou a intimação da vítima, confirmando a necessidade de retroatividade da exigência de representação para prosseguimento do feito, nos termos do voto da Relatora Carmen Lúcia (acompanhada dos Ministros Rosa Weber, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Kassio Nunes Marques, André Mendonça e Edson Fachin), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Assim, à luz do já argumentado, a decisão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal foi deveras importante, pois era latente a necessidade de consolidação de um entendimento firme acerca dos limites da retroatividade do §5º do art. 171, do Código Penal, a fim de trazer maior segurança jurídica, o que deveria ser possível com a decisão da principal Corte do país, que decidiu que para as ações ainda em curso, retroage a exigência de representação. No entanto, no próximo capítulo, tratar-se-á do problema a ser enfrentado: que é justamente a falta de acolhimento/observância do posicionamento do STF por parte dos tribunais estaduais, analisando, concretamente, o caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que acaba ferindo o sistema de precedentes pátrio, que, de certo, deveria ser melhor tratado.

4. ACOLHIMENTO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA: TJMG E O DESRESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES PELA INOBSERVÂNCIA DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SUPERIORES.

Antes de tratar individualmente do (des)acolhimento da ordem concedida pelo STF no HC 208.817/RJ pelos tribunais estaduais, é necessário falar brevemente sobre o sistema de precedentes.

Como preceitua o doutrinador Fredie Didier Jr²⁸, “o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Ou seja, a partir da solução de um caso concreto, extrai-se uma regra de direito que pode ser generalizada e é por isso que o professor baiano ainda completa que “é preciso que o órgão jurisdicional, máxime os tribunais superiores, tenha bastante cuidado na elaboração da fundamentação dos seus julgados”²⁹, já que a prevalecer determinada “razão de decidir”, será possível a extração de uma regra geral.

Ainda, é importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015 buscou a valorização da jurisprudência e das súmulas como fonte de direito no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque é facilmente verificado que o quadro atual é de dispersão jurisprudencial excessiva no Brasil, o que é constantemente criticado pelos ministros dos tribunais superiores, podendo se citar como exemplo, o Ministro Luís Felipe Salomão, que já chegou a declarar que “uma vez firmada a tese no tribunal superior, essa dispersão é absolutamente contraproducente, porque cria insegurança, fere a isonomia”³⁰

É nesse contexto que o CPC/2015 buscou mecanismos para alcançar a uniformização e estabilização da jurisprudência a fim de garantir a integridade do sistema de precedentes judiciais, com o escopo de evitar que juízes de primeira instância e

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2, 11. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016. pp. 455/521.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Para Salomão, “dispersão da jurisprudência é absolutamente contraproducente”. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 19 de agosto de 2017, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-19/dispersao-jurisprudencia-contraproducente-salomao>> Acesso em: 25 de junho de 2023.

tribunais de segundo grau decidam de modo diferente em questões idênticas, em frequente desobservância da posição já adotada pelos tribunais superiores sobre a questão.

Inclusive, pontua-se que na Exposição de Motivos do CPC/2015³¹, menciona-se que “a dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário”, por isso buscou ser combatido, para impedir que “jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos”³².

Nesse sentido, voltando para o caso do presente estudo, temos uma decisão pelo Plenário do STF que, pela maioria, definiu a necessidade de retroatividade da exigência da representação nos delitos referentes a estelionato. Assim, apesar de não possuir força vinculante e nem se tratar de enunciado de súmula, por ser a *ratio decidendi* (“razão de decidir”) de acórdão emanado pelo plenário do STF, a principal corte do país, o entendimento consolidado deve ser observado, mirando garantir o cumprimento da verticalidade das decisões, que diz respeito à obrigatoriedade da observância das decisões do STF por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, por ser o órgão máximo do Poder Judiciário pátrio, especialmente em questões constitucionais – como no caso em comento.

Cabe dizer, que para o CPC/2015, caso o juiz não siga o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, pelo art. 489 do CPC, deverá ser demonstrado a distinção (*distinguish*) entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma já foi superado, o que não acontece na lista de julgados de tribunais estaduais que trouxe para discutir a inobservância do decidido pelo STF em Plenário quanto os delitos referentes a estelionato e como isso pode ser prejudicial para todos os jurisdicionados – réus e vítimas.

³¹BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 26 de junho de 2023. p. 29.

³²*Ibidem*. p. 29.

4.1 ANÁLISE DE MANIFESTAÇÕES DO TJMG APÓS O JULGAMENTO DO PLENO DO STF

Sabe-se que a ordem foi concedida no HC 208.817/RJ em 13 de abril de 2023. Assim, com o escopo de trazer um caso ilustrativo em concreto, tem-se que em 25 de abril de 2023, o eg. TJMG decidiu que após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público “não há que se falar em retroatividade de suas disposições, consoante entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e por disposição expressa do art. 2º do Código de Processo Penal” (TJMG - Apelação Criminal 1.0148.15.004150-4/001, Relator: Des. José Luiz de Moura Faleiros, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/04/2023, publicação da súmula em 03/05/2023).

Ora, como se poderia usar como argumento “entendimento consolidado do STF” se, em Plenário, decidiu-se o contrário? Não foi feito *distinguish*. Na verdade, citou-se Acórdão proferido pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes proferido em 2020, o qual, como se sabe, restou vencido no HC 208.817/RJ. Todavia, em razão da proximidade entre os julgamentos, poderia argumentar que ainda não houve a possibilidade de atualização por parte do desembargador. Certo.

Isso nos traz a análise de outro Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por outra Câmara Criminal, em 23 de maio de 2023, onde, novamente, entendeu-se que “a retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida”. Esse processo é ainda mais interessante, pois argumenta que:

Consigno que, com as alterações trazidas pela Lei 13.964/2019, que modificou a natureza da ação penal em algumas modalidades do delito de estelionato, entendi, num primeiro momento, logo após a entrada em vigor da lei, em converter o julgamento em diligência, para intimar a vítima para manifestar-se. **Todavia, aprofundando no estudo da doutrina que foi surgindo, me convenci que, nesta fase do processo, não há irretroatividade da citada lei. A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça publicou no Informativo nº 674 que "a retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida".**

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR no HC nº 208.817/RJ, **decidiu, por maioria, que a norma inculpada no art. 171, §5º, do CP, possui natureza híbrida e que deve retroagir em favor do acusado,**

necessitando de intimação da vítima para que manifeste seu desejo de ver o réu processado.

Não obstante, entendo que, no presente caso, tal providência se mostra desnecessária, vez que todas as vítimas manifestaram, de alguma forma, o interesse na realização das investigações e do prosseguimento da ação penal, através da confecção de boletim de ocorrência clamando por providências, do comparecimento à Delegacia de Polícia, através das oitivas na Polícia Federal, com entrega dos cheques inidôneos, contrato de compra e venda, notas fiscais etc. (TJMG - Apelação Criminal 1.0707.15.030385-7/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/05/2023, publicação da súmula em 02/06/2023).

Em profundo exame do voto preferido pela Dra. Desembargadora Maria Luíza de Marilac, chega-se a duas conclusões: Primeiro, houve desrespeito aos precedentes de tribunal superior, pois, ciente de todo o julgado no pleno do STF, a desembargadora se viu no direito de se convencer no sentido contrário de que não há retroatividade, utilizando, ainda, da posição do Superior Tribunal de Justiça como um argumento de autoridade e um contraponto a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, não seria leviano visualizar certa rebeldia no voto proferido pela desembargadora, pois, simplesmente, resolveu usar a decisão de tribunal superior que mais convinha com sua opinião para proferir seu voto, ignorando que o STF é a principal corte do país.

A segunda conclusão possível, é de que, de fato, apesar do primeiro argumento, ao meu ver, não ser aceitável, pois já foi decidido que o recebimento da denúncia não consiste em ato jurídico perfeito, a desembargadora distinguiu o caso discutido no STF, com aquele em que julgou. Isso porque, como o próprio Supremo também decidiu, a representação não exige maiores formalidades, podendo ser analisada caso a caso, tendo decidido que a manifestação de vontade da vítima em ver o denunciado responder penalmente pelo crime estava suficiente comprovado através da confecção de boletim de ocorrência clamando por providências, do comparecimento à Delegacia de Polícia, através das oitivas na Polícia Federal, com entrega dos cheques inidôneos, contrato de compra e venda, notas fiscais etc. Justo e distinto, já que no caso levado a Corte superior, os ministros entenderam que não houve nenhuma forma de representação e por isso intimaram a vítima sob pena de extinção do feito por decadência.

Não obstante, tal julgado serve perfeitamente para demonstrar o desrespeito ao sistema de precedentes que se buscou evitar no CPC/2015, já que informativos do STJ não estão citados no art. 927 do CPC (responsável por enumerar os precedentes com força vinculante) e o que poderia vir a ser utilizado ainda não foi julgado, que foi a afetação, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n.ºs 1.923.354/SC e 1.930.192/SP, como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.138, no qual se busca definir a “Retroatividade ou não da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), relativamente à natureza jurídica da ação penal no delito de estelionato (...)”.

Destaco, ainda, que o voto da desembargadora Marilac é contrário ao art. 927, inc. V, do CPC/2015, o qual prescreve que juízes e tribunais devem seguir “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. Para Fredie Didier Jr³³, há a vinculação interna – referente a mesma corte, e a vinculação externa, a qual determina que os demais órgãos de instância inferior são vinculados aos precedentes do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem submetidos, “afinal, o precedente não deve vincular só o tribunal que o produziu, como também os órgãos a ele subordinados”³⁴, de modo que “o plenário do STF, sobre matéria constitucional, vincula todos os tribunais e juízes brasileiros”³⁵³⁶, o que, de certo, inclui a desembargadora.

Em resumo, poderia-se exaustivamente trazer julgados referente a essa matéria dos mais diversos tribunais e juízes de primeiro grau e a conclusão não poderia ser outra se não a de que há uma fragilidade no sistema de precedente no ordenamento jurídico pátrio que, quando não motivado por rebeldia, é uma situação, ao meu ver, ainda mais prejudicial, que é a desatualização dos magistrados quanto aos novos julgados de repercussão nacional, ainda mais quando se trata de decisão do Pleno do STF, como foi aqui estudado.

³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2, 11. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016. pp. 455/521.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Neste sentido, o enunciado n. 314 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal".

De todo modo, deve-se ligar o alerta, considerando, principalmente, a quantidade absurda de processos no país que precisam de uma resposta estatal para suprir os anseios dos jurisdicionados, a qual, já morosa – por diversos fatores – deverá, ao menos, não ser surpresa e aleatória. Deve haver um melhor diálogo quanto a obediência e observância dos precedentes e suas razões de decidir, o que começou com as mudanças trazidas pelo CPC de 2015, porém a conversa ainda está incipiente. Antes tarde do que nunca.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964/19, mais especificamente a mudança da natureza penal em relação ao delito de estelionato para ação penal pública condicionada à representação, discutiu-se que a motivação do legislador foi permitir que os conflitos referentes golpes sejam resolvidos pela vítima no ramo cível e pela via consensual, visando a reparação dos danos financeiros, a fim de evitar a superlotação das delegacias e promotorias de inquéritos menos relevantes, ainda mais por se tratar de crimes que importam muito mais a esfera privada do que a pública.

Essa escolha legislativa, em consonância com o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, possibilita a diminuição dos procedimentos penais, bem como evita desnecessária extensão das ações criminais em andamento. Isso está alinhado com o objetivo de aprimorar a eficiência do sistema de justiça criminal e valorizar, assim, a aplicação máxima dos direitos e garantias fundamentais.

Discutiu-se, ainda, os impactos da ausência de uma consolidação jurisprudencial e doutrinária sobre a *novatio legis*, de forma que se provou interessante a ilustração do amadurecimento jurisprudencial a partir das decisões vistas aqui na Comarca de Governador Valadares/MG, que, de certa forma, atuou de forma mais diligente e consonante com a Constituição, como posteriormente decidido pelo STF no julgamento do AgR. *Habeas Corpus* 208.817/RJ, julgamento que em muito ajudou a elucidação de problemas e possíveis soluções para os debates trazidos à baila.

Todavia, para solução desse complexo problema, como devidamente argumentado, é necessário entender e estimular a observância dos precedentes dos tribunais superiores, por ser de extrema importância para a estabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico, a fim de promover a segurança jurídica, ideia tão cara à coerência do ordenamento jurídico brasileiro.

Ou seja, é patente que os tribunais estaduais sigam as orientações jurisprudenciais superiores, a fim de preservar a integridade e a autoridade do sistema de precedentes, já que, adotando as decisões do STF como referência, os tribunais estaduais promovem a uniformidade na aplicação do direito em todo o país, evitando interpretações díspares e incoerências no sistema jurídico. Isso contribui para a segurança jurídica, a igualdade de tratamento e a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário. Além disso, a adesão dos tribunais estaduais às orientações jurisprudenciais do STF fortalece a autoridade e o papel do Supremo como órgão máximo de interpretação constitucional, garantindo a harmonia e a consistência nas decisões judiciais em todo o território nacional, com a verticalização de suas decisões, ponto também bastante debatido nesse estudo.

Logo, mediante todo o exposto, é importante destacar que apesar do julgamento do Plenário do STF, são bem-vindos novos debates, sendo interessante – e desafiador – o equilíbrio entre a segurança jurídica e a pluralidade de entendimentos, porém, apenas assim se alcança a evolução da discussão, com debates mais aprofundados e amadurecimento da doutrina e jurisprudência, sem perder de vista que mesmo tratando de um debate recente, pouco mais de três anos, é fundamental para a organização forense, como será observado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, G. **Processo Penal**, 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> Acesso em: 26 de junho de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2, 11. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

LEMOS, Marcelo Geraldo e LEMOS FILHO, Marcelo Geraldo. **Alteração da ação penal do crime de estelionato pela Lei nº 13.964/2019 e seus reflexos na prática forense**. Revista AMAGIS, Volume I. p. 185/194. Belo Horizonte, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único I**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentário à Lei nº 13.964/19 - Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **80 anos do CPP e a falta de condições de possibilidade de termos um juiz imparcial** In: BADARÓ, Gustavo; MADEIRA, Guilherme; SCHIETTI, Rogério. **Código de Processo Penal: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal** - tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro, editora Renovar, 2006.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal**: Volume 3: parte especial: arts. 155 a234-B do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.