

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 140.917 - SP (2021/0003070-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **CRISTIANO CASSEMIRO DA SILVA**
ADVOGADOS : **RUGGERO DE JEZUS MENEGHEL - SP052074**
FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733
FELIPE RUGGERO DE OLIVEIRA DIMITROV MENEGHEL - SP437338
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATOS (35 VEZES). LEI 13.964/2019. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. RETROATIVIDADE. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, firmada no julgamento do HC 583.837/SC, a norma prevista no art. 171, § 5º, do CP deve retroagir para alcançar todos os processos nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal, desde que não tenha havido o trânsito em julgado, o que ocorreu no caso, não se verificando manifesta ilegalidade.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 140.917 - SP (2021/0003070-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **CRISTIANO CASSEMIRO DA SILVA**
ADVOGADOS : **RUGGERO DE JEZUS MENEGHEL - SP052074**
FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733
FELIPE RUGGERO DE OLIVEIRA DIMITROV MENEGHEL - SP437338
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão de minha relatoria que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* (fls. 1.087-1.102).

O agravante reitera as razões do *writ* a respeito da retroatividade da lei penal mais benéfica que prevê a representação da vítima como condição de procedibilidade para a ação penal nos delitos de estelionato, aduzindo que *o silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos já em curso, assim como os transitados em julgado, não podem impedir a efetiva aplicação da lei mais benéfica, entendimento contrário estaria conferindo direito distinto ao pretendido pelo legislador.*

Requer a reconsideração ou o provimento do recurso para declaração de extinção da punibilidade pela decadência ou a intimação da vítima para o oferecimento da representação.

É o relatório.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 140.917 - SP (2021/0003070-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Como relatado, o agravante reitera as razões do *writ* a respeito da retroatividade da lei penal mais benéfica, que prevê a representação da vítima como condição de procedibilidade para a ação penal nos delitos de estelionato, aduzindo que *o silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos já em curso, assim como os transitados em julgado, não podem impedir a efetiva aplicação da lei mais benéfica, entendimento contrário estaria conferindo direito distinto ao pretendido pelo legislador.*

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 1.087-1.102):

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 1035):

Habeas Corpus - Paciente condenado definitivamente pela prática do crime previsto no art. 171, caput, por 35 vezes, c.c. art. 71, caput, ambos do Código Penal - Pretensão de aplicação retroativa da Lei 13.964/19, com a declaração de extinção da punibilidade pela decadência - Via eleita inadequada Questão a ser discutida em sede de revisão criminal - Impetração não conhecida.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 171, caput, por 35 vezes, c/c artigo 71, caput, ambos do Código Penal.

Sustenta que "o mandamento de retroatividade da lei penal que beneficie o réu tem amparo constitucional, erigido ao status de garantia fundamental prevista no inciso XL do art. 5.2 da Constituição Federal. Assim, sobrevindo alteração legislativa (*novatio legis in melius*), modificando norma de direito material e que seja mais favorável (*lex mitior*) ao réu, esta será aplicada, seja para minorar a pena, seja para descriminalizar a conduta (*abolitio criminis*) e, por consequência, absolver o réu em processo em curso ou, até mesmo, nos casos de condenação e execução da sentença." (fl. 1050).

Aduz, que "é imponível a proteção do ato jurídico perfeito à retroatividade do mencionado dispositivo. Destarte, requer seja reconhecida a aplicação retroativa da Lei 13.964/19 para declarar extinta a punibilidade do paciente pela decadência." (fl. 1050) Requer: a) CONCEDA-SE liminarmente a ordem de habeas corpus, reconhecendo-se as ilegalidades demonstradas, para suspender os efeitos da condenação, até julgamento final do writ; b) Seja dispensada a requisição de informações à autoridade coatora,

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 1080-1083). É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal a quo não conheceu do habeas corpus, ao fundamento de que (fls. 1036-1038):

[...] É o caso de não conhecimento da impetração, uma vez que a medida adotada

Superior Tribunal de Justiça

não configura meio idôneo a apreciar a matéria cujo deslinde se pretende.

Com efeito, verifico que o Paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito descrito no artigo 171, caput, do Código Penal, por trinta e cinco vezes, sendo que a r. sentença condenatória transitou em julgado para a Defesa, em 06/04/2020 (cf. informações de fls. 1.020/1.021).

O habeas corpus tem sido utilizado indiscriminadamente, embora se trate de medida estreita que não se presta a substituir recurso adequado, no caso, a revisão criminal, com previsão no art. 621 e seguintes, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, já se decidiu neste E. Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, a análise dos pedidos em questão é inviável nos estreitos limites do remédio constitucional.

No mais, por oportuno, destaco os argumentos da D. Procuradoria Geral de Justiça, para que integrem este Voto:

“Outrossim, pleiteando os impetrantes aplicação da “novatio legis in melius que irá favorecer o paciente”, é competente para conhecer da matéria o Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso I, da Lei 7.210/84: Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorece o condenado.

A análise dessa questão em Segunda Instância, sem que tenha decisão a respeito em Primeira Instância, além de não ser possível por meio do Habeas Corpus, que pressupõe a existência de determinado ato judicial que tenha causado o alegado pelos impetrantes constrangimento ilegal ao paciente, implicaria inclusive em supressão de instância e afronta ao princípio do juiz natural.

Por todos esses motivos, portanto, não comporta conhecimento o presente Habeas Corpus.

Observo, de qualquer forma, que, desde que, quando da propositura da ação penal pelo Ministério Público contra o paciente, não era exigida a representação do ofendido ou de seu representante legal, como condição de procedibilidade, os atos jurídicos de oferecimento e de recebimento da respectiva denúncia encontram-se, sob o aspecto processual, perfeitos, não podendo ser atingidos pelos efeitos da nova Lei (nº 13.964/2019), tendo em vista o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal: A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos autos realizado sob a vigência da lei anterior; de forma que incorreu a alegada extinção da punibilidade, pela decadência.” (fls. 1.029/1.031).

Ante o exposto, pelo meu voto, não conheço do habeas corpus.

Ao que se tem, o Tribunal de origem não conheceu do recurso, considerando que a questão não chegou a ser suscitada pelo Juízo de Execução, bem como, adotando os fundamentos do Parquet, que, quando da propositura da ação penal pelo Ministério Público contra o paciente, não era exigida a representação do ofendido ou de seu representante legal, como condição de procedibilidade, razão pela qual incorreu a alegada extinção da punibilidade, pela decadência.

Com efeito, a 6ª Turma desta Corte Superior tem entendido que a retroação do § 5º do art. 171 do Código Penal alcança todos os processos em curso, ainda sem trânsito em julgado, sendo que essa não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Aplicação do art. 91 da Lei n. 9.099/1995 por analogia. (HC

Superior Tribunal de Justiça

583.837/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020). Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TESE INÉDITA E CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTA CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. É indevida a inovação, em embargos de declaração, de argumento jurídico não deduzido no recurso especial e não discutido pelas instâncias ordinárias.

2. Ademais, o pedido de aplicação retroativa do art. 171, § 5º, do CPP, não pode ser concedido, de ofício.

3. A Quinta Turma desta Corte e a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal possuem o entendimento de que é "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" (HC n. 187.341/SP, DJe 4/11/2020).

4. No julgamento do HC n. 583.837/SC, por sua vez, a Sexta Turma decidiu que o art. 171, § 5º, do CP, por sua natureza mista, tem de alcançar todos os processos, sem trânsito em julgado, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. A retroação não gera a extinção do processo, mas a intimação do ofendido para manifestar interesse na sua continuação, em 30 dias, sob pena de decadência, por aplicação analógica do art. 91 da Lei n. 9.099/1995.

5. Vê-se que a mudança legislativa ainda está sob debate e é preciso pacificar a divergência entre os órgãos fracionários. No entanto, sob nenhum ângulo é possível acolher o pleito defensivo. Na denúncia, anterior à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, a concessionária identificou o estelionato, estimou o prejuízo causado pelo ilícito e, ainda, emitiu documento para atestar a adulteração do medidor de energia. Como a representação dispensa formalidades, esses dados são suficiente para caracterizar o interesse da vítima na persecução penal.

6. Embargos de declaração não conhecidos. (EDcl no AgrG no REsp 1819125/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020.)

Assim, tendo em vista que houve o trânsito em julgado para a defesa em 6/4/2020 (fl. 1.036), não se verifica manifesta ilegalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em habeas corpus.[...]

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois devidamente fundamentada em consonância com a jurisprudência desta Sexta Turma desta Corte Superior, firmada no julgamento do HC 583.837/SC, no sentido de que a norma prevista no art. 171, § 5º, do CP deve retroagir para alcançar todos os processos nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal, desde que não tenha havido o trânsito em julgado, o que ocorreu no caso em 6/4/2020 (fl. 1.036).

Ante o exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0003070-0

**AgRg no
RHC 140.917 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0042152-57.2010.8.26.0602 00421525720108260602 2063/2010 20632010
22082882120208260000 421525720108260602

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CRISTIANO CASSEMIRO DA SILVA
ADVOGADOS : RUGGERO DE JEZUS MENEGHEL - SP052074
FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733
FELIPE RUGGERO DE OLIVEIRA DIMITROV MENEGHEL - SP437338
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CASSIANA RODRIGUES PAES
CORRÉU : CELIA MARIA RODRIGUES PAES
CORRÉU : VAGNER APARECIDO LOPES PINHEIRO
CORRÉU : FLÁVIO RODRIGUES PAES
CORRÉU : TALMA REGINA GUIMARAES MORELLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CRISTIANO CASSEMIRO DA SILVA
ADVOGADOS : RUGGERO DE JEZUS MENEGHEL - SP052074
FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733
FELIPE RUGGERO DE OLIVEIRA DIMITROV MENEGHEL - SP437338
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.