

Mudança no crime de estelionato gera divergência no STJ

A mudança legislativa no crime de estelionato promovida pelo pacote "anticrime" abriu divergência entre as turmas que julgam Direito Penal no Superior Tribunal de Justiça. O cerne da questão está em até que ponto a nova lei, que exige representação da vítima para tramitação da ação penal, pode reatragir.

Emerson Leal



HC de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca reforçou posicionamento da 5ª Turma do STJ sobre o tema
Emerson Leal

A Lei 13.964/2020 entrou em vigor em 24 de janeiro e transformou o crime do artigo 171 do Código Penal, de pública incondicionada para pública condicionada à representação, salvo exceções descritas nos incisos do parágrafo 5º (contra administração pública, direta ou indireta; contra criança ou adolescente; contra maior de 70 anos ou incapaz).

Para a 5ª Turma, a exigência de representação da vítima só retroage até o momento da denúncia, independentemente do momento da prática da infração penal. A exigência da representação seria condição de procedibilidade da representação e não de prosseguibilidade da ação penal.

Para a 6ª Turma, a norma retroage até o trânsito em julgado da ação por estelionato, mas não leva à imediata extinção da punibilidade. O colegiado entendeu que, na hipótese, a vítima deveria ser intimada para manifestar o interesse na continuação da persecução penal, no prazo de 30 dias, sob pena de decadência.

Natureza procedimental

A posição da 5ª turma foi reafirmada em julgamento nesta terça-feira (20/10) com o reforço da [primeira decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal](#) sobre o tema. Em 13 de outubro, a 1ª Turma votou em Habeas Corpus para entender não cabível a aplicação retroativa da norma às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19.

Carlos Moura/SCO/STF



Em HC relatado pelo ministro Alexandre de Moraes, 1ª Turma do STF adotou mesmo entendimento da 5ª Turma do STJ
Carlos Moura/STF

Nos termos do voto do ministro Alexandre de Moraes, esse entendimento deve prevalecer "uma vez que, naquele momento, a norma processual então aplicável 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".

"Enquanto não for declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º do Código de Processo Penal, não tem como votar de outro jeito", apontou o ministro João Otávio de Noronha, no STJ. A norma diz que "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

O ministro Ribeiro Dantas destacou que o parágrafo 5º do artigo 171 do Código Penal possui natureza mista no que tange à definição do crime, mas em relação ao processo, sua natureza é especificamente procedimental. "Senão, enquanto não houver o trânsito em julgado, está tudo aberto para nulificar todos os processos por estelionato", disse.

Ato jurídico perfeito

Para a 6ª Turma, tanto o ato jurídico quanto a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, postados topograficamente no mesmo tópico da Constituição Federal e, por isso, de mesma estatura.

Lucas Pricken/STJ



Na 6ª Turma do STJ, decisão relatada pelo ministro Sebastião Reis Júnior retroagiu lei mais benéfica até o trânsito em julgado
Lucas Pricken/STJ

Por isso, considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza do próprio direito fundamental, pois permitiria ao Estado invocar uma garantia constitucional frente a um cidadão, quando o objetivo é justamente protegê-lo do Estado.

Por outro lado, o voto do ministro Sebastião Reis Júnior destaca que o legislador, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato, não pretendeu em nenhum momento criar uma hipótese de *abolitio criminis*.

O limite da retroatividade é o trânsito em julgado porque, só a partir daí, não há mais exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação, iniciando pretensão executória, pois o direito de punir já é juridicamente certo.

"Considerado tal limite, entendo que a retroação da norma em questão (§ 5º do artigo 171 do CP), alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado. Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal", concluiu.

HC 585.179 – 5ª Turma do STJ

HC 583.837 – 6ª Turma do STJ

HC 187.341 – 1ª Turma do STF

Date Created

21/10/2020