

HABEAS CORPUS 233.889 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CRISTIANO ZANIN
PACTE.(S) : RENATA DOS SANTOS FROES
IMPTE.(S) : ARI DANTRACCOLI NETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida por Ministra do Superior Tribunal de Justiça – STJ que indeferiu liminarmente o HC 858.370/RJ, assim redigida:

“Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RENATA DOS SANTOS FROES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Processo n. 0068803-30.2023.8.19.0000).

Consta dos autos que [a] paciente foi denunciad[a] pela suposta prática do delito capitulado no art. 171, *caput*, (3 vezes) nos termos do art. 69, ambos do Código Penal.

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da decisão monocrática que indeferiu liminarmente a petição inicial do *writ* impetrado na origem.

O impetrante sustenta que, com a vigência da Lei n. 13.964/2019, o crime de estelionato passou a exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal, o que deveria ter acontecido no caso em análise, independentemente de já ter sido oferecida a denúncia, pois se trata de lei penal mais benéfica, que deve retroagir para beneficiar o réu.

Requer, liminarmente, a suspensão do feito originário até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, pleiteia o trancamento da ação penal.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O *writ* não merece prosperar.

A decisão combatida foi proferida monocraticamente pelo Desembargador relator na origem, não havendo, pois, deliberação colegiada do tribunal a quo sobre a matéria trazida na presente impetração, o que inviabiliza o seu conhecimento

HC 233889 / RJ

por esta Corte Superior em razão da ausência de exaurimento de instância.

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 21, XIII, 'c', c/c o art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*." (doc. eletrônico 5).

Neste *habeas corpus*, a defesa técnica da paciente alega o seguinte:

"A despeito de ter sido apontado pelo *Parquet* que a 'a representação carece de formalidades, valendo como tal o mero comparecimento da vítima em sede policial e o relato dos fatos, o que já é considerado como manifestação de vontade - caso contrário, não haveria razão para que comparecesse à Delegacia de Polícia.' (p. 267) é evidente que a representação prenunciada pelo §5º do artigo 171 do Código Penal não pode convergir apenas a supostos 'comportamentos condizentes com a intenção de processar', mas sim na manifestação enérgica da vítima em prosseguir com o feito, o que não aconteceu *in casu*.

Sendo assim, Excelência, uma vez que restou demonstrada a falta de representação, pressuposto de procedibilidade da ação penal (artigo 107, IV, do Código Penal e Art. 395, inciso II do Código de Processo Penal) requer seja determinada a aplicação ao caso do quanto disposto no §5º do art. 171 do Código Penal." (doc. eletrônico 1, p. 6).

Ao final, requer:

"A) Seja o pedido de *HABEAS CORPUS* conhecido e conseqüentemente concedido, tornando definitivos os efeitos da liminar;

B) Seja concedida a MEDIDA LIMINAR, para determinar a aplicação ao caso do quanto disposto no §5º do art. 171 do Código Penal, pois trata-se de lei mais benéfica (Art. 5º, XL, da

HC 233889 / RJ

Constituição Federal) que deve retroagir para beneficiar a ré.”
(doc. eletrônico 1, p. 7).

É o relatório. Decido.

O art. 102, I, *i*, da Constituição Federal estabelece que a competência desta Suprema Corte para processar e julgar originariamente a ação constitucional do *habeas corpus* será inaugurada quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Assim, na espécie, a ausência da análise dos fundamentos constantes do ato coator por colegiado de Tribunal Superior impede o conhecimento deste *writ*. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; HC 219.672-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022; HC 216.953-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; HC 217.751-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 208.035-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 21/9/2022; RHC 213.550-AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda

HC 233889 / RJ

Turma, DJe de 1º/9/2022; HC 216.979-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/8/2022; HC 216.955-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022; HC 217.067-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 24/8/2022; RHC 214.783-AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 4/8/2022). 2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 211.364-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 24/8/2022; HC 172.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/2/2021; HC 180.895-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2020; HC 262.350, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 30/8/2019). 3. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (HC 228.736 AgR/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 27/6/2023).

Além disso, a ausência de manifestação do STJ sobre o mérito da questão veiculada naquele *habeas corpus* inviabiliza, igualmente, a possibilidade de esta Suprema Corte analisá-la, sob pena de indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. [...] 3. A alegação de ausência de

HC 233889 / RJ

fundamentação idônea para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal não foi submetida a exame do Superior Tribunal de Justiça, o que impede a imediata análise da matéria, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RHC 131.539 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2016).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Caracteriza-se indevida supressão de instância o enfrentamento de argumento não analisado pela instância *a quo*. 3. Agravo regimental desprovido.” (HC 135.001 AgR/MS, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 16/3/2017).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGOS 12 E 18, I, DA LEI 6.368/76. *HABEAS CORPUS* ORIGINARIAMENTE SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ATO IMPUGNADO. ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DO STF INVIÁVEL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexiste excepcionalidade que permita a concessão da ordem de ofício ante a ausência de teratologia na decisão atacada, flagrante ilegalidade ou abuso de poder. 2. O

HC 233889 / RJ

conhecimento desta impetração sem que a instância precedente tenha examinado o mérito do *habeas corpus* lá impetrado consubstancia indevida supressão de instância e, por conseguinte, violação das regras constitucionais definidoras da competência dos Tribunais Superiores. [...] 5. Agravo regimental desprovido.” (RHC 130.287 AgR/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 29/6/2017).

Entendo, contudo, que o caso comporta superação dos óbices antes apontados.

Isso porque o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela retroatividade da necessidade de representação da vítima nas acusações em andamento por estelionato, crime em relação ao qual a Lei n. 13.964/2019 alterou a natureza da ação penal para condicionada à representação da vítima (§ 5º do art. 171 do Código Penal).

Assim, afirmou-se que a aplicação da nova norma deve ocorrer nos processos em andamento, mesmo após o oferecimento da denúncia, mas desde que antes do trânsito em julgado.

Essa conclusão deu-se no julgamento do HC 208.817 AgR/RJ, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. RETROATIVIDADE DO § 5º DO ART. 171, INCLUÍDO NO CÓDIGO PENAL PELA LEI N. 13.964/2019. ALTERAÇÃO DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL PARA O CRIME DE ESTELIONATO COMUM. INCLUSÃO DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NORMA DE NATUREZA HÍBRIDA. RETROAÇÃO EM BENEFÍCIO DO ACUSADO. MÁXIMA EFETIVIDADE

HC 233889 / RJ

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. INC. XL DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA VÍTIMA PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.” (DJe de 2/5/2023).

Por outro lado, esta Suprema Corte também já concluiu no sentido de que “a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades. 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 180.421 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 6/12/2021).

Nessa linha de orientação, menciono os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO QUE DISPENSA MAIORES FORMALIDADES. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência desta SUPREMA CORTE há muito tempo consolidou-se no sentido de que ‘A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, é ato que dispensa maiores formalidades, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de ver apurados os fatos acoimados de criminosos’ (Inq 3438, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 10/2/2015). Precedentes: HC 221236 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24/2/2023; HC 182231 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma,

HC 233889 / RJ

DJe 24/42020; HC 206126 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 7/10/2021.

2. Nessas circunstâncias, em que se registrou a inequívoca manifestação dos ofendidos no sentido de ver iniciada a persecução penal, qualquer conclusão desta Corte em sentido contrário ao pronunciamento das instâncias ordinárias demandaria o reexame de fatos e provas, providência incompatível com esta via processual.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (HC 226.207 AgR/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 5/5/2023).

“Agravo regimental em *habeas corpus*. Estelionato. Representação da vítima como condição de procedibilidade. Registro de boletim de ocorrência. Prescindibilidade de formalidade na representação pelo ofendido. Precedentes. Agravo ao qual se nega provimento.

1. A decisão ora atacada não merece reforma, uma vez que seus fundamentos se harmonizam estritamente com o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

2. O presente recurso mostra-se inviável, na medida em que contém apenas a reiteração dos argumentos de defesa anteriormente expostos, sem, no entanto, revelar quaisquer elementos capazes de afastar as razões expressas na decisão agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo ao qual se nega provimento.” (HC 221.236 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 24/2/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. LAVRATURA DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA ANTES DO INÍCIO DA

HC 233889 / RJ

VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. OITIVA DAS VÍTIMAS EM JUÍZO. REPRESENTAÇÃO QUE PRESCINDE DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (HC 226.126 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 5/5/2023).

No caso dos autos, apesar de haver manifestação do Ministério Público afirmando que “a representação carece de formalidades, valendo como tal o mero comparecimento da vítima em sede policial e o relato dos fatos, o que já é considerado como manifestação de vontade” (doc. eletrônico 2, p. 142), compreendo que esse comparecimento das vítimas à delegacia, antes mesmo da vigência da norma em questão, não supre a necessidade de que elas se manifestem inequivocamente sobre a intenção em processar a acusada.

Posto isso, superando os óbices de conhecimento, concedo a ordem (art. 192 do RISTF) para determinar ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itaboraí/RJ (processo 0027522-64.2019.8.19.0023) que intime as vítimas para manifestarem interesse em representar contra a acusada, no prazo de 30 dias, sob pena de decadência, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei n. 9.099/1995 e art. 3º do CPP.

Atribua-se a esta decisão força de ofício/mandado.

Publique-se.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministro **CRISTIANO ZANIN**
Relator