

HABEAS CORPUS 187.341 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : ERIC FABIANO ARLINDO
IMPTE.(S) : CESAR COSMO RIBEIRO
ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 585.179 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *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 INTERRUPÇÃO 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.

HC 187341 / SP

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.

HABEAS CORPUS 187.341 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : ERIC FABIANO ARLINDO
IMPTE.(S) : CESAR COSMO RIBEIRO
ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 585.179 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu provimento cautelar nos autos do HC 585.179/SP.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, pela prática do crime de estelionato (art. 171, *caput*, do Código Penal) (Doc. 5, fls. 39-45).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a condenação, nos termos da seguinte ementa (Doc. 7, fl. 25):

Apelação Criminal - ESTELIONATO.

PRELIMINARES - Prescrição - Inocorrência - Pela pena em concreto aplicada, com trânsito em julgado para acusação, não transcorreu o lapso prescricional entre a data de recebimento da denúncia e a publicação da sentença.

Inépcia da denúncia - Não ocorrência - Peça acusatória que preenche os requisitos previstos no art. 41, do CPP. Presença dos elementos necessários para que o réu possa exercer o direito da ampla defesa. Preliminares rejeitadas.

MÉRITO - Materialidade e autoria demonstradas - Prova. Declarações da vítima prestadas sob o crivo do contraditório - Credibilidade - Ausência de prova de que tivesse interesse em incriminar o réu - Condenação mantida.

Penas e regime corretamente fixados.
Preliminares rejeitadas, recurso desprovido.

Embargos de Declaração foram opostos e rejeitados (Doc. 8, fls. 30-32).

Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, a Presidência da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto ao primeiro recurso, admitiu-o em parte (**para a apreciação da tese referente à aplicação retroativa do art. 171, §5º, CP**), e, quanto ao segundo recurso, negou-lhe seguimento (Tema 660/STF) e, no mais, não o admitiu. Na Corte Paulista, foi determinada a remessa eletrônica dos autos ao STJ, para julgamento do Recurso Especial (despacho proferido em 17/08/2020), não localizado registro da respectiva autuação na Corte da Cidadania (consulta ao sítio eletrônico do STJ em 28/09/2020).

Buscando a extinção da punibilidade pela *ausência de condição de procedibilidade da ação penal*, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, cujo pedido de medida liminar foi indeferido pelo Ministro Relator, nos seguintes termos (Doc. 8, fls. 40-42):

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, não visualizo a existência do *fumus boni iuris*, requisito essencial para a concessão da medida de caráter urgente.

De fato, é cediço que a Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como *Pacote Anticrime*, alterou substancialmente o art. 171 do Código Penal, que tipifica o crime de estelionato, *in verbis*:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (Vide Lei nº 7.209, de 1984)

§1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, §2º.

§2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

Defraudação de penhor

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Estelionato contra idoso

§4º - Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. (Incluído pela Lei nº 13.228, de 2015)

§5º - Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - a Administração Pública, direta ou indireta; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - pessoa com deficiência mental; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) — grifei.

Percebe-se que, com a introdução do §5º nesse dispositivo, a natureza da ação penal passou de pública incondicionada para pública condicionada à representação, salvo exceções descritas nos incisos acima destacados.

Sobre o tema em comento (retroatividade da Lei n. 13.964/2019, determinando a intimação da vítima para se manifestar quanto à representação), assevero que os Tribunais Superiores ainda não se manifestaram de forma definitiva, em razão do curto lapso temporal de vigência da nova lei.

Contudo, nesta análise perfunctória dos autos, destaco o entendimento do Tribunal de origem (e-STJ, fl. 329):

Cumpre destacar que, in casu, trata-se de norma processual material e, sendo norma mista, no que pertine à retroatividade, não é absoluta.

Desta feita, importante que sejam respeitados e resguardados os direitos processuais adquiridos, que seriam as relações processuais já constituídas ou extintas na vigência da lei anterior.

Assim sendo, a fim de evitar confusão processual e preservando a segurança jurídica, quando uma lei modificadora passar a exigir determinada formalidade, como ocorre no caso em comento em relação à

representação, que antes não era exigida, é forçoso utilizar um sistema que considere a fase processual na qual se encontra o feito, como podemos abstrair por analogia do art. 90 da Lei nº 9.099/95.

Desse modo, se já iniciada a fase instrutória da ação penal quando da vigência da lei anterior, esta deverá prevalecer até a sentença.

No caso em comento, o acórdão confirmando a condenação do embargante foi proferido em sessão realizada em 7 de dezembro de 2019, sendo interpostos embargos de declaração posteriormente, exclusivamente, para esclarecer erro material.

Desta forma, sem qualquer razão de ser o pedido defensivo de intimação das vítimas, que, frise-se, prestaram depoimento em audiência de instrução, debates e julgamento, para que apresentem representação, agora que o feito já foi sentenciado em primeiro grau e cuja condenação foi mantida por esta Corte.

No mesmo sentido, confirmam-se as lições doutrinárias de Rogério Sanches Cunha sobre o tema:

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 prosseguibilidade. A lei nova não exigiu essa manifestação (como fez no art. 88 da Lei 9.099/1995) (Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 65).

Portanto, ao meu ver, a posição mais acertada seria a de que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo, o que não se amoldaria ao caso dos autos, considerando a condição de procedibilidade da representação e não de

prossequibilidade, conforme nos mostra Rogério Sanches.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Nesta ação, o impetrante alega que a Lei n. 13.964/2019 alterou o art. 171, do Código Penal, acrescentando-lhe o §5º, para estabelecer que a ação penal somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for a Administração Pública (direta e indireta), criança, adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 anos ou incapaz. Aduz que, mesmo havendo a instrução processual e o julgamento da ação penal, deve-se reconhecer que a nova regra torna mais difícil a *persecutio criminis* ao exigir a representação da vítima ou de seu representante, o que termina por ser mais benéfico ao autor do delito, sendo necessária a aplicação da novel lei ao caso em questão, até porque a ação penal ainda está em trâmite e não houve o seu trânsito em julgado. Sustenta, ainda, que, embora não se desconheça que as normas processuais se aplicam de imediato, sem qualquer retroatividade, em se tratando de normas processuais penais materiais, que são aquelas com reflexos ou nítido conteúdo de direito penal, como é o caso dos autos, aonde foi incluído elemento processual de natureza penal, que tem denominação de instituto misto, é prudente ser retroativa.

O impetrante destaca que: "*Na data de 28 de maio passado, foi protocolizada petição nos autos que tramitam perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, noticiando que na data de 27 de maio foi assinado pelas vítimas termo de declaração, manifestando expressamente que não têm interesse em representar contra o Paciente, reconhecendo que o processo deve ser obstado o seu prosseguimento perante o Poder Judiciário.*"

O impetrante requer, assim: **(a)** liminarmente, conceda-se a ordem de *Habeas Corpus* para suspender o andamento processual da ação criminal n. 0015858-96.2015.8.26.0050 que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o julgamento final deste *Habeas Corpus*; **(b)** seja dispensada a requisição de informações à autoridade coatora, porquanto a presente ação é instruída com cópia integral dos autos; **(c)** ao final, concedida ou não a liminar, seja reconhecido que a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), deve retroagir a processos que estejam

HC 187341 / SP

em andamento, como o caso vertente, para que as vítimas formulem a representação ou não contra o Paciente, contudo, tendo em vista que já foi anexado aos autos, na origem, termo de renúncia da representação, necessário reconhecer a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, V, do Código Penal, e do art. 49, do Código de Processo Penal.

Ao final, sobreveio decisão monocrática nos autos de origem (STJ, HC 585.179/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 24/8/2020, DJe de 25/8/2020), a fim de, quanto ao mérito da causa, negar seguimento ao *Habeas Corpus*, por inadequação da via eleita, reconhecendo-se, ainda, não haver motivo para a concessão da ordem de ofício, uma vez que, confirmando a óptica acolhida na decisão denegatória da liminar, entendeu-se que não haveria ilegalidade manifesta a ser sanada.

É o relatório.

HABEAS CORPUS 187.341 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Na presente hipótese, 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 definição do tema por parte dessa PRIMEIRA TURMA, supero a Súmula 691 e conheço da presente impetração, pois entendo necessário analisar a tese arguida pelo impetrante, sobretudo porque, sobre ela, ainda não há decisão proferida nesta CORTE SUPREMA cujos precedentes servem de parâmetro para as demais instâncias.

O tema aqui examinado é extremamente recente e concedeu novo tratamento a um antigo tipo penal.

Tradicionalmente, até a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (denominada "Pacote Anticrime"), o delito de estelionato (art. 171, do Código Penal) era, em regra, crime de ação penal pública incondicionada. A exceção referia-se ao art. 182, do Código Penal, pelo qual somente se procedia mediante representação se o crime fosse cometido contra as pessoas ali arroladas.

Em virtude do novo diploma legislativo, a regra para o crime de estelionato passou ser o processamento pela via de ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Trata-se de uma legítima opção do Congresso Nacional que, priorizando o combate a criminalidade organizada, estabeleceu novos mecanismos para a solução dos delitos praticados sem violência ou grave ameaça, entre eles, o acordo de não persecução penal e a necessidade da vítima manifestar sua vontade para o processamento da ação penal pelo delito de estelionato.

Observe-se que tal medida surgiu de proposta encaminhada à Comissão de Juristas, da qual tive a honra de presidir, pelo Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil, a partir da constatação fática de que em milhares de inquéritos de estelionato, após obter seu devido

HC 187341 / SP

ressarcimento, a vítima não mais demonstrava interesse na continuidade da investigação, inclusive, deixando de comparecer às delegacias, quando devidamente intimada para complementação de seus depoimentos.

A Lei n. 13.964/2019, sob essa nova ótica, incluiu o §5º, no art. 171, do Código Penal, que define o crime de estelionato. A referida norma penal passou a ficar assim redigida:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[...]

§5º. Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

- I - a Administração Pública, direta ou indireta;
- II - criança ou adolescente;
- III - pessoa com deficiência mental; ou
- IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Verifica-se, portanto, que somente nas hipóteses expressamente previstas no §5º, do art. 171, do Código Penal, é que estaria dispensada a representação da vítima, uma vez que outros bens jurídicos estariam afetados. Nos demais casos, tal representação passou a se fazer necessária.

A partir da reforma legislativa, vários réus passaram a apresentar impugnações referentes à aplicabilidade da nova regra para os casos em que o crime de estelionato fora cometido antes da Lei n. 13.964/2019 e o Ministério Público já tivesse oferecido a denúncia antes do referido estatuto entrar em vigor, ou seja, quando ainda não era necessária a representação da vítima.

A definição da matéria é necessária e essencial, inclusive, porque no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há decisões antagônicas a esse respeito, ora refutando a aplicação retroativa do art. 171, §5º, do Código

HC 187341 / SP

Penal, para as ações penais já instauradas (HC 573.093/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. 9/6/2020, DJe de 18/6/2020); ora exigindo a abertura de prazo para representação da vítima (HC 583.837/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, j. 4/8/2020, DJe de 12/8/2020).

Entendo que, 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, segundo o qual:

"A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

Dessa maneira, independentemente do momento da prática do delito, caso ainda não iniciada a ação penal, obrigatória a incidência do novo §5º, do artigo 171 do Código Penal, para sua instauração, por tratar-se de verdadeira *"condição de procedibilidade da ação penal"*.

Entretanto, é inaplicável a inovação legislativa em relação à todas as ações penais já iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, no momento do oferecimento da denúncia a norma processual então aplicável definia a ação para o delito de estelionato como *pública incondicionada*, não exigindo qualquer condição para a instauração da persecução penal em juízo.

Tendo o início da ação penal se concretizado sob a égide da legislação processual anterior – que não exigia a *'representação da vítima'* como condição de procedibilidade – consubstanciou-se, em respeito ao artigo 2º do Código de Processo Penal, o ato jurídico perfeito e, conseqüentemente, a possibilidade de continuidade da ação penal sem necessidade da aplicação retroativa do artigo 171, §5º do Código penal.

Em hipóteses semelhantes, essa SUPREMA CORTE ressaltou a importância da plena aplicabilidade do princípio *tempus regit actum* e manutenção do ato jurídico perfeito devidamente realizada em

conformidade com a legislação processual em vigor à época de sua prática:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 242, §2º, I, II E IV, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA JULGAMENTO DE CIDADÃO CIVIL. ATO PRATICADO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.774/2018. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (HC 170.673 AgR/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 22/06/2020, DJe de 06/07/2020).

Processo Penal. Ação Penal. Questão de Ordem. Denúncia Recebida na Instância de Origem. Manifestação do Procurador-Geral da República pelo Trancamento. Peculato. Indisponibilidade da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. *Habeas Corpus* Concedido de Ofício. 1. Nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do INQ 571, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, a alteração da competência inicial em face de posterior diplomação do réu não invalida os atos regularmente praticados, devendo o feito prosseguir da fase em que se encontre, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* (Inq 1459, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. O regular oferecimento e

recebimento da denúncia perante o juízo natural à época dos atos desautoriza o pedido de arquivamento formulado nesta fase processual, em homenagem ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. 4. *Habeas corpus* concedido de ofício. (AP 905 QO/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 23/02/2016, DJe de 22/03/2016);

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DE CONCUSSÃO. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.719/2008 COM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRATICADO CONFORME À LEI VIGENTE À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. ORDEM DENEGADA. 1. Interrogatório dos Pacientes ocorrido em data anterior à publicação da Lei n. 11.719/2008. Impossibilidade de realização de novo interrogatório. Aplicação do princípio do *tempus regit actum*. 2. Ordem denegada com revogação da liminar deferida. (HC 123.228/AM, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 24/06/2015, DJe de 28/09/2015);

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI 11.719/2008, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NOVO INTERROGATÓRIO. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE. ARGUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DA DEFESA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **O interrogatório da paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade de renovação do ato validamente praticado sob a vigência de lei anterior.** II – Aplica-se, ao caso sob exame, o art. 565 do CPP, que dispõe: “Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado

causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse". III - Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 120.468/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 11/03/2014, DJe de 26/03/2014);

AÇÃO PENAL. Defensor dativo. Falta de intimação pessoal para a sessão de julgamento da apelação. Julgamento realizado antes da Lei nº 9.271/1996. Nulidade. Inocorrência. Norma processual. Aplicação da regra *tempus regit actum*. Recurso a que se nega provimento. Não é nulo o julgamento de apelação sem a intimação pessoal de defensor dativo, nos casos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.271/1996. (RHC 88.512/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, j. 09/03/2010, DJe de 23/04/2010);

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO DA LEI N. 10.409/2002. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. Tráfico de entorpecentes. Interrogatório realizado após a data do início de vigência da Lei n. 10.409/2002, que prevê a apresentação de defesa prévia antes do recebimento da denúncia. **Impossibilidade de aplicação do novo rito processual, face ao recebimento da peça acusatória em data anterior à que entrou em vigor a nova lei. Preservação do ato processual, com fundamento no princípio *tempus regit actum* (CPP, art. 2º). Ordem denegada.** (HC 91.140/PE, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, j. 08/05/2007, DJe de 01/06/2007);

HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 9.271/1996, QUE ADICIONOU O §4º DO ART. 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ORDEM DENEGADA. **É pacífica a jurisprudência desta colenda Corte**

no sentido de que, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, somente a partir da edição da Lei nº 9.271/1996 (que adicionou o §4º ao art. 370 do CPP) é que se tornou obrigatória a intimação pessoal do defensor nomeado pelo Juízo. Precedente: HC 89.315, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. *Habeas corpus* indeferido. (HC 89.081/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, j. 13/02/2007, DJe de 27/04/2007);

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. ART. 370, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. I - A partir da edição da Lei 9.271/96, que incluiu o parágrafo 4º ao art. 370 do CPP, os defensores nomeados, dentre os quais se inclui o defensor dativo, passaram também a possuir a prerrogativa da intimação pessoal. II - A condenação do impetrante-paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 9.271/96, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade da intimação do defensor dativo. III - Ordem denegada. (HC 89.315/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/09/2006, DJe de 13/10/2006).

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO (ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). ACUSADO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. JULGAMENTO PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. A condenação proferida pelo Conselho Permanente de Justiça não apresenta ilegalidade, já que realizada à luz da legislação vigente à época, forte no princípio *tempus regit actum* (CPPM, art. 5º). 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (HC 170.305 AgR/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 16/08/2019, DJe de 03/09/2019);

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. TEMPUS REGIT ACTUM. DESNECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO ATO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DISPENSA DE NOVA OITIVA DOS RÉUS PELA DEFESA. POSTERIOR RETIFICAÇÃO. ART. 565 DO CPP.

1. **Não há obrigatoriedade de renovação dos interrogatórios dos réus quando regularmente realizados antes da vigência da Lei 11.719/2008, que adotou o procedimento de oitiva do acusado ao final da instrução probatória (CPP, art. 400). Princípio *tempus regit actum* (CPP, art. 2º). Precedentes.** 2. Em audiência de instrução e julgamento, a defesa dispensou expressamente a realização de novas oitivas dos acusados. Encerrado o ato processual, retificou a declaração anterior, a fim de demonstrar interesse na inquirição dos acusados. Incidência da regra do art. 565 do Código de Processo Penal: “Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”. 3. Não se revela viável a esta CORTE, nesta via processual, valorar o suporte probatório para mensurar a relevância ou não da diligência suscitada pela defesa, com vistas a invalidar a sentença condenatória, especialmente quando não for demonstrada a ocorrência de prejuízo. 4. Agravo a que se nega provimento. (HC 147.237 AgR/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 23/03/2018, DJe de 12/04/2018).

Observe-se que, entendimento diverso, necessitaria de expressa previsão legal, pois estaria transformando a ‘*representação da vítima*’ em condição de prosseguibilidade da ação penal, alterando sua tradicional natureza jurídica de ‘*condição de procedibilidade*’ (ROGÉRIO SANCHES CUNHA. *Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 65 ss; LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e GUILHERME MADEIRA DEZEM. *Comentários ao Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019*, São Paulo: Thomson

HC 187341 / SP

Reuters/Revista dos Tribunais, 2020).

Em hipóteses anteriores, onde o legislador pretendeu realizar essa transformação – ‘condição de procedibilidade’ em ‘condição de prosseguibilidade’ – sempre houve necessidade de expressa previsão legislativa, como ocorreu na Lei 9.099/90.

O artigo 88, ao introduzir na Lei n. 9.099/1995 a necessidade de representação da vítima para os fins da ação penal relativa aos crimes de lesão corporal leve e lesão culposa, expressamente estabeleceu em seu artigo 91 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."

Desse modo, na hipótese da Lei 9.099/90, o legislador afastou a aplicação do artigo 2º do Código de Processo Penal, transformando, expressamente, essa tradicional condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade, onde a denúncia já houvesse sido oferecida

Não foi o que ocorreu na alteração do §5º, do artigo 171 do Código Penal.

Por fim, destaco que, uma vez que não existe retratação da representação após o oferecimento da denúncia (art. 25, CPP), está-se diante de ato jurídico perfeito em face do qual a manifestação de interesse ou desinteresse da vítima no prosseguimento do feito não repercute na continuidade da persecução penal.

A decisão combatida, portanto, não apresenta ilegalidade ou teratologia, pois corretamente negou a necessidade de representação da vítima do estelionato, uma vez que a denúncia já tinha sido oferecida antes da reforma legislativa que modificou a natureza da ação penal pública cabível – antes, pública incondicionada, e, depois, pública condicionada.

Diante do exposto, VOTO PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM DE

HC 187341 / SP

HABEAS CORPUS, sendo inaplicável a aplicação retroativa 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 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.

É o voto.