

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 216.272 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
RECTE.(S) : GERALDO DA SILVA VIEIRA
ADV.(A/S) : LUANA VITORIA CARVALHO SILVA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. IMPUGNAÇÃO POR IDÊNTICO MEIO RECURSAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. LEI Nº 13.964, DE 2019. ART. 171, § 5º, DO CP (NOVA REDAÇÃO). NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA: MEDIANTE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE INEQUÍVOCA NO PROCESSAMENTO DO FEITO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça pelo qual a Sexta Turma negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 162.358/MG.

2. Colhe-se dos autos que o recorrente foi denunciado, em 30/06/2021, pelo suposto cometimento, entre agosto e setembro de 2019, do crime do art. 171, *caput* (estelionato), do Código Penal.

3. O Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, no processo nº 1001054-74.2020.8.13.0024, em 15/07/2021, recebeu

RHC 216272 / MG

denúncia contra o recorrente. Em 03/02/2022, indeferiu o pedido de reconhecimento de nulidade pela ausência de representação da vítima para o processamento do feito.

4. Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, o qual teve a ordem denegada. Contra essa decisão, formalizou o mencionado recurso no STJ.

5. Neste recurso ordinário em *habeas corpus*, a defesa aponta a ausência de representação da vítima, dizendo carente de condição a ação. Destaca não haver manifestação inequívoca da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, e que o comparecimento perante a autoridade policial não afasta a necessidade da demonstração do interesse processual.

6. Requer, liminarmente, a suspensão do processo-crime. Busca, no mérito, seja declarada extinta a punibilidade.

É o relatório.

Decido.

7. De início, cumpre ressaltar a inadequação do recurso. O rol de competências previsto no art. 102, inc. II, al. "a", da Constituição da República é taxativo. Eis o teor do dispositivo:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção **decididos em única instância pelos**

RHC 216272 / MG

Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.” (grifos nossos).

8. No caso, o recorrente interpôs recurso ordinário contra acórdão do STJ, pelo qual **se negou provimento ao agravo em recurso ordinário dirigido àquela Corte**. Nos termos da norma de regência, o recurso ordinário constitucional é incabível **quando voltado contra decisão prolatada em idêntico meio recursal**. Nessa linha, destaco:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO AGRAVO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. **RHC CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROFERIDO EM OUTRO RHC. INVIABILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A orientação jurisprudencial de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser ‘[...] incabível a interposição de recurso ordinário contra decisão em que se nega provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* interposto no Superior Tribunal de Justiça, pois esse não substitui o recurso extraordinário’ (RHC 119.015/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma). Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RHC nº 218.847-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 19/09/2022, p. 22/09/2022; grifos acrescidos).

“Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Recurso ordinário manejado contra decisão com que se negou provimento ao agravo regimental interposto em recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça. Não cabimento. Julgado que desafia recurso extraordinário. Precedente.

RHC 216272 / MG

Regimental não provido. 1. **É incabível a interposição de recurso ordinário contra decisão em que se nega provimento a agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus interposto no Superior Tribunal de Justiça, pois esse não substitui o recurso extraordinário, conforme entendimento jurisprudencial.** 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(RHC nº 123.116-AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 16/09/2014, p. 15/10/2014; grifos acrescentados).

9. Verificada a inadequação da via eleita, **eventual concessão da ordem de ofício é providência excepcional**, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. **Entendo ser o caso dos autos, diante de questão específica que precisa de efetiva apreciação.**

10. Com efeito, após a edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, incluindo o § 5º no art. 171 do Código Penal, a ação penal referente ao estelionato passou a ser, em regra, condicionada à representação. Eis o teor do dispositivo:

“Estelionato

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;

RHC 216272 / MG

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.”

11. A jurisprudência da Segunda Turma desta Corte orientou-se no sentido de **ser dispensável formalidade maior no tocante à representação da vítima para o processo-crime relativo ao delito de estelionato**, entretanto, **exige-se a demonstração de vontade inequívoca** do processamento do feito.

12. Neste contexto, entendo que a **relevância necessária à devida caracterização do elemento volitivo da representação da vítima encontra-se, em maior escala, no conteúdo desta e, não, na forma documental pela qual externada a manifestação da vítima**, ao longo das fases investigatória e judicial. Cito, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTIÇA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CONFIGURADAS. FATOS E PROVAS. LEI 13.964/2019. ART. 171, § 5º, CP. NOVA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. **REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE MAIOR FORMALIDADE**. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 6. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme 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**

RHC 216272 / MG

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. 7. No caso concreto, o paciente e a vítima celebraram termo de quitação no qual consta que o ofendido “dá ampla, geral e irrestrita quitação” ao paciente e que aquele obriga-se a aditar a ocorrência policial para informar esse fato à autoridade policial. Essa circunstância traduz renúncia tácita ao direito de representação por se tratar de ato incompatível com a vontade de exercê-lo. 8. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal por falta de condição de procedibilidade.”

(HC nº 180.421-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22/06/2021, p. 06/12/2021; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO QUE DISPENSA MAIORES FORMALIDADES. PRECEDENTES DO STF. DOCUMENTOS CONTANTES DOS AUTOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) II – O entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça alinha-se à jurisprudência desta Suprema Corte, firme 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” (Inquérito 3.438/SP, Rel. Min. Rosa Weber). III – **A ocorrência policial lavrada a partir da prisão em flagrante dos**

RHC 216272 / MG

acusados, os termos de depoimentos prestados pelas vítimas perante a autoridade policial e os exames de corpo de delito configuram-se documentos idôneos à deflagração da ação penal, para a qual são dispensadas maiores formalidades. IV – Agravo regimental a que se nega provimento”

(HC nº 182.231-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 27.4.2020).

“Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Assédio Sexual. Representação feita mediante o comparecimento da vítima à delegacia para registrar a ocorrência. 4. Jurisprudência desta Corte no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade. Precedentes. 5. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento”.

(RHC nº 123.086, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 2.10.2014).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR AO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. LAVRATURA DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO QUE PRESCINDE DE FORMALIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(HC nº 217.087-AgR/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 22/08/2022, p. 23/08/2022; grifos nossos).

RHC 216272 / MG

13. Noutras palavras, muito embora esta Corte tenha firmado entendimento de que a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa protocolo específico, permitindo-se sua inferência a partir, por exemplo, do relato constante do boletim de ocorrência ou de termo de declaração prestado na fase policial, o que importa é saber se a partir desses documentos consta a efetiva **demonstração de vontade inequívoca de que se tenha o processamento do autor do crime.**

14. Já a questão em torno da avaliação sobre se a representação da vítima poderia ser tácita, ou se seria indispensável declaração expressa do ofendido quanto ao seu desejo na instauração da persecução penal, foi debatida em Sessão Presencial, na votação do RHC nº 203.558 AgR-segundo/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 08/02/2022, p. 24/02/2022). No julgado, o Colegiado concluiu pela ausência de manifestação inequívoca e necessária remessa dos autos à origem. Trazemos a essência da *ratio decidendi* do trecho extraído do voto-vista do Ministro Gilmar Mendes:

“Contudo, em cada caso, é necessário analisar se houve manifestação da vítima que possa ser considerada para fins de representação, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afastando-se a exigência de mais formalidades para tal ato.

Neste caso, como apontado pelo relator, **não há manifestação concreta da vítima no sentido do interesse da persecução penal, visto que o comparecimento em Delegacia ou em Juízo pode representar uma pluralidade de significados. Nesses termos, impõe-se a intimação da vítima para que o faça, caso queira.**” (grifos nossos)

15. No mesmo sentido, citamos ainda:

RHC 216272 / MG

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA, NAS RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DE DEMONSTRAÇÃO FUNDAMENTADA DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE. PEDIDO INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. ESTELIONATO. LEI 13.964/2019. ART. 171, § 5º, CP. NOVA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...) 3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP). 4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 6. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme 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**

RHC 216272 / MG

no art. 91 da Lei 9.099/95, aplicado por analogia ao procedimento comum ordinário consoante o art. 3º do Código de Processo Penal. **7. O comparecimento da vítima em Delegacia ou em Juízo para prestar declarações não traduz, necessariamente, manifestação de vontade inequívoca dessa de representar criminalmente contra o acusado.** Nesse sentido, cumpre memorar que vítimas, assim como testemunhas, são intimadas a comparecer na fase inquisitorial ou processual sob pena de sofrer sanções processuais (arts. 201, § 1º e 224, do CPP). 8. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada e determinar ao Juízo de origem a intimação da pessoa ofendida para manifestar se tem interesse em representar criminalmente contra o acusado no prazo de 30 dias, sob pena de decadência, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95 c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

(ARE nº 1.249.156 AgR-ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 14/12/2021, p. 14/03/2022)

16. Na espécie, a vítima compareceu perante a autoridade policial, em 05/03/2020 — após a vigência da lei, iniciada em 24/01/2020 —, a fim de lavrar o boletim de ocorrência e serem colhidas suas declarações.

17. No transcurso do feito, as instâncias antecedentes assentaram que o **registro do fato perante a autoridade policial, mediante boletim de ocorrência, seria suficiente, por si só, para revelar de maneira inequívoca a vontade do processamento criminal em face do recorrente.**

18. Assim foi a conclusão do Juízo *a quo* ao indeferir o pedido para reconhecimento de nulidade absoluta por ausência de representação da vítima:

“Considerando que a vítima Márcia Helena, compareceu à

RHC 216272 / MG

Depol para registrar B.O. e prestou declarações no mesmo dia (fls. 03/7 e 8/10, do ID: 4325853065), fica demonstrado a vontade da mesma em ver o suposto autor do delito processado". (e-doc. 3, p. 3)

19. O Superior Tribunal de Justiça, acolhendo posicionamento do Tribunal de Justiça no julgamento do *habeas corpus*, assentou que, por dispensar maiores formalidades, a simples narrativa dos fatos pela vítima perante a autoridade policial demonstra atendimento da nova condição de procedibilidade. Vejamos trecho do voto condutor do ato apontado como coator:

"O Colegiado estadual expôs as seguintes razões ao denegar a ordem de habeas corpus (fl. 236; sem grifos no original):

"Na hipótese dos autos, a vítima, embora não tenha representado formalmente, dirigiu-se até a Delegacia e narrou o episódio à Autoridade Policial (anexo n.º 06), evidenciado de modo inequívoco a sua vontade de ver o autor do crime processado criminalmente.

Assim sendo, a despeito da ausência de termo de representação devidamente formalizado, entendo que mais vale a declaração formal, perante a autoridade encarregada do Inquérito Policial, do que o 'termo, mero papel' ,para configurar o desejo da representação. Desta forma, não há que se falar em falta de condição de procedibilidade da ação. Doutrina e jurisprudência não discrepam quanto ao entendimento de que a representação da vítima nas ações penais públicas condicionadas prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse do ofendido ou de seu representante legal em autorizar a persecução

RHC 216272 / MG

criminal."

Conforme declinado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que a **representação é ato que dispensa maiores formalidades, sendo suficiente que a ofendida narre os fatos perante a Autoridade, tal como ocorreu na hipótese dos autos.**

De fato, conforme cópia do Boletim de Ocorrência juntada à fl. 93, verifica-se que a Vítima compareceu à Delegacia e relatou a conduta delituosa à Autoridade Policial, de modo que houve adequada representação para a instauração da ação penal, inexistindo a ilegalidade apontada pela Defesa." (e-doc. 66, p. 3/4, grifos nossos)

20. Neste cenário, considerando que não houve aferição, a partir do teor do boletim de ocorrência e do termo de declarações, se restou evidenciada, de maneira inequívoca, a vontade expressa de ver o recorrente processado criminalmente, para apontar **o simples registro do fato na delegacia** como suficiente para tal finalidade, entendo **não restar demonstrado o preenchimento da condição de procedibilidade da ação penal na hipótese.**

21. É inviável, contudo, o reconhecimento imediato da decadência, sem a prévia intimação da vítima. Consoante vem decidindo a Segunda Turma, "*quando não houver inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, cumpra 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 nº 207.835-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22/08/2022, p. 02/09/2022). No mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS.

RHC 216272 / MG

RETROATIVIDADE DA NORMA CONTIDA NO ART. 171, § 5º, DO CÓDIGO PENAL, DESDE QUE NÃO TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA. **INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO OFENDIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.** 1. O art. 171, § 5º, do Código Penal, introduziu norma de conteúdo misto, penal e processual penal, o que afasta a regra do *tempus regit actum* prevista no art. 2º do Código de Processo Penal. 2. Por ser mais favorável ao réu, a nova norma deve retroagir (CF, art. 5º, XL), de modo a se exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal que imputa ao acusado, ora paciente, o cometimento do crime de estelionato. **3. Descabe o reconhecimento imediato da decadência, sem prévia intimação do ofendido a se manifestar sobre o interesse em representar contra o acusado.** 4. Agravo interno desprovido.”

(HC nº 211.753-AgR/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 16/05/2022, p. 02/06/2022; grifos nossos).

22. Avalio, neste cenário, que **cumpriria à Autoridade Policial, enquanto na fase inquisitorial, colher a manifestação expressa da vítima, e ao Juízo *a quo*, após o recebimento da denúncia, intimar a vítima para que, em ambas as hipóteses, demonstrasse o interesse no processamento criminal do recorrente**, advertindo-lhe de que a inércia implicaria a extinção de punibilidade.

23. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, mas, com base no art. 192, *caput*, do RISTF, concedo a ordem, de ofício, para determinar à 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG (processo crime nº 1001054-74.2020.8.13.0024), que proceda à valoração do teor do boletim de ocorrência e do termo de declarações da vítima, a fim de aferir a existência de vontade inequívoca em materializar representação criminal contra o acusado.**

RHC 216272 / MG

No caso de inexistência desta vontade inequívoca, que promova a intimação da vítima para, caso deseje, ofereça representação, sob pena de decadência, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma prevista no art. 91 da Lei nº 9.099, de 1995, aplicado, por analogia, ao procedimento comum ordinário (art. 3º do CPP).

24. Comunique-se ao Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RHC nº 162.358/MG, e ao Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos do processo crime nº 1001054-74.2020.8.13.0024.

Publique-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2023.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator