

CRIME DE ESTELIONATO E REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO: RETROATIVIDADE DA LEI PENAL

SUTIL, Mayara Gabrielly¹
ROSA, Lucas Augusto da²

RESUMO:

Este artigo se propõe a discorrer a respeito da recente alteração do crime de estelionato e seus efeitos nas ações penais incididas anteriormente, alicerçado no objetivo de explorar os atuais conflitos do Poder Judiciário nas decisões alusivas aos atos delitivos que advieram antes da vigência. Para tanto, buscou-se apresentar a seguinte problemática da pesquisa: É necessária a representação do sujeito passivo no Crime de Estelionato, mesmo nos casos anteriores à Lei Federal 13.964/2019, de acordo com o princípio da retroatividade da Lei penal benéfica? E como ocorrerá a aplicação da nova legislação aos processos já em movimento? O método de abordagem escolhido para o desenvolvimento englobou pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, com revisões bibliográficas da Legislação Penal e Processual Penal. O trabalho vincula-se à linha de pesquisa “Sistema de Justiça Criminal no Contexto da Globalização e Mundialização”, do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG. Ademais, o referido trabalho expõe, de forma breve, sobre a significativa mudança do Crime de Estelionato, o qual passou a exigir, a representação por parte do ofendido ou de quem possuir qualidade de representá-lo, ou ainda, do sucessor. Por conseguinte, objetiva-se, principalmente, compilar o posicionamento jurisprudencial sobre a temática tratada, e especificamente pontuar sobre a retroatividade da norma, nas persecuções penais em andamento.

PALAVRAS-CHAVE: Estelionato; Representação; Ação Penal; Lei nº 13.964/2019; Retroatividade da Norma Penal Benéfica.

1 INTRODUÇÃO

O crime de estelionato conteve uma relevante modificação com o advento da Lei nº 13.964/2019, habitualmente designada “Pacote Anticrime”, a qual passou a ser de iniciativa pública, condicionada à representação do ofendido, ou de quem possui qualidade de representá-lo ou, ainda, do sucessor.

Apesar da alteração legislativa, a ação penal respectiva ao crime de estelionato continua sendo de natureza pública, permanecendo o Ministério Público, o órgão responsável para desempenhá-la. Portanto, para preencher a função acusatória, dependerá, a partir de agora, de uma qualidade específica de procedibilidade, salvo se a vítima for a Administração Pública direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de setenta anos de idade ou incapaz, por conseguinte a ação continuará pública incondicionada, regulado pelo parágrafo §5º, do artigo 171, Código Penal.

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: mgsutil3@minha.fag.edu.br

²Docente do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br

Assim, para ser caracterizado o crime de estelionato, são indispensáveis alguns requisitos gerais. Primeiramente, a obtenção de vantagem ilícita, em seguida constituir detrimento a quem sofreu o crime movido de artimanha para enganar outrem ou até mesmo levá-lo ao erro, com o intuito de alcançar benefício sobre a ocasião.

Certamente, os principais atritos que essa atual disposição provocará no meio jurídico são os impactos extintivos da punibilidade, ao se tratar da retroatividade da Lei nas repercussões penais em curso. Perante isso, a discordância está na interpretação de alguns magistrados em situações que a denúncia já foi ofertada, se é ponderado um ato jurídico perfeito ou não, e se alcança a relativa mudança, pelo fato de não constar expresso que a parte afetada deverá ser chamada para manifestar interesse em dar sequência ao processo, visto que, transforma a natureza jurídica de procedibilidade para condição de prosseguibilidade.

Nesse ínterim, é de suma importância destacar que a validação da retroatividade benéfica influencia explicitamente no desdobramento processual, então consequentemente, se o ofendido ficar inativo e deixar de oferecer a denúncia no prazo de seis meses, haverá o declínio do direito de representar, de acordo com os artigos 38 e 103, do Código de Processo Penal. Logo, nesse trabalho, o objetivo é colaborar com a comunidade jurídica, expondo argumentos sobre a incidência e efeitos da exigibilidade da representação da vítima, nos moldes do princípio da retroatividade da norma, de natureza penal mais benéfica.

Para tanto, deu-se ênfase, precipuamente, à imposição da representação da vítima nos processos já instaurados, acerca-se das situações que são meramente representados na fase de inquérito policial. Bem como, com essas considerações será possível analisar de uma forma mais extensa as reações no exercício forense, até mesmo relacionar a natureza jurídica da norma infringente da ação penal do crime de estelionato, estabelecendo um critério de direito intemporal condizente, com a finalidade de discorrer na circunstância de prosseguibilidade, quando já formada a ação penal.

Em suma, a elaboração do artigo científico discorreu-se por meio de averiguações e pesquisas bibliográficas, especialmente em livros, artigos e atos normativos para conhecer os diversos enfoques teóricos do tema proposto.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2. 1 A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO NO DELITO DE ESTELIONATO

Perante a imposição da Lei, agora faz-se regra no crime de estelionato a representação, sido transformada em ação penal pública condicionada. Em face disso, não pode ser efetuado inquérito policial sem representação, conforme exige o artigo 5º, § 4º, do Código de Processo Penal, pelo motivo de ser ação penal privada, só será admitido a concretização do inquérito quando cumprida as exigências, ou seja, quando houver o comparecimento da vítima ou de seu representante legal, ou ainda, sucessores.

Apesar que para ser concretizada a representação, o Legislador não impôs amplo formalismo, bastando a efetiva vontade da vítima para que o agente causador do delito seja processado criminalmente. Nesse sentido, para a apreciação da ação penal, é aceitável o prazo de seis meses, como lapso temporal para tal ato, sob pena de extinção de punibilidade ao ensejo da decadência, considerando que a lei não mencionou previsão de um prazo próprio adjacente com a alteração do artigo 171 do Código Penal.

Nesse contexto, com fito de vindicar a representação instintiva para os crimes já judicializados, o Poder Legislativo constituiria certa injunção às vítimas a contratar advogado, sendo imprescindível o ato postulatório, produzindo-se uma possível diminuição ao acesso à justiça, impondo ao ofendido a representação criminal aos delitos cometidos, em momentos que não eram lhe solicitados anteriormente.

Nessa perspectiva, o ponto discutido sobre a representação da vítima examina-se, primeiramente, no seu desejo de responsabilizar o agente em fase de abertura de inquérito policial, e, posteriormente, nos casos que já foram denunciados, se é desnecessário o ensejo de afirmar o prosseguimento do processo, mesmo já tendo prestado declarações, em oitiva policial, intencionando ver o agente condenado.

Contudo, a legislação permite a manifestação da vítima, enquanto principal lesada pelo fato criminoso, testificando-a para confirmar o prosseguimento ou não da ação penal antes da lei se tornar condicionada à representação. E nas ocorrências em que não houve o oferecimento da denúncia, segundo o entendimento do doutrinador Rogério Sanches, é preferível que o

Ministério Público, deva esperar a manifestação da vítima ou o transcurso do prazo decadencial.

2.2 ALTERAÇÕES QUE INTERVÊM NA REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTELIONATO

Ao final do ano de 2021, completaram-se dois anos de vigência da alteração da lei legislativa nº 13.964/2019, em meio as teses de maior repercussão no âmbito da Corte, há questões que provocam debates envolvendo o crime de estelionato e sua alteração, ao acréscimo do §5º, no artigo 171 do Código Penal. Outrossim, ressalta-se que a representação, apesar de possuir condição de procedibilidade, independente de maiores protocolos, apenas satisfazendo a demonstração de interesse da vítima na persecução penal, em vista disso, não instituindo a existência de qualquer peça processual de representação criminal, apenas o parecer da vítima ou de representante legal, evidenciando o fato diante das autoridades.

Como descrito anteriormente, o crime de estelionato gerou a necessidade da representação da vítima em desfavor do agente, estando sujeito a transcurso de prazo, para efetivar a lide, porém, começando a contar a partir do conhecimento da autoria, no período de seis meses, sob pena de decadência.

Nessa conjuntura, pode-se mencionar o entendimento das turmas do STJ, ao se tratar de exigibilidade da representação, a fim de dar procedibilidade ao processo, pois, deliberaram que não se deve abranger os processos em que a denúncia foi indicada antes da vigência da norma, a qual iniciou validade no dia 23 de janeiro do ano de 2020. Com isso, é possível contemplar os múltiplos *Habeas Corpus* que os Tribunais de Justiça vêm recebendo, após a alteração legislativa, pois os defensores ensejam pela a extinção da punibilidade de seus clientes.

Após o julgamento do *Habeas Corpus* nº. 610.201/SP, em 24 de março do ano de 2021, envolvendo crimes de estelionato, praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, não é exigível que a vítima expresse seu interesse na representação criminal, nos casos em que a denúncia já tenha sido constituída, a fim de proteger a segurança jurídica e o ato jurídico

perfeito, previsto no artigo 25, do Código de Processo Penal, para tanto a exigência de representação não retroage aos casos em que já houve denúncia pelo Ministério Público.

Contrapondo à compreensão, a Segunda Turma do STJ, na decisão do *Habeas Corpus* nº 180.421/SP em 22 de junho do ano de 2021, ao iniciar com o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, negou provimento ao agravo regimental e deferiu o pedido incidental pelo paciente, para determinar que o Juízo de origem intime o ofendido no prazo legal de 30 dias para manifestar interesse na persecução penal. Posteriormente, o Ministro Nunes Marques com voto divergente, deferiu provimento ao agravo regimental para ceder a ordem, em adotando a atipicidade da conduta do paciente. Em resumo, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu o *Habeas Corpus*, de ofício, e suspendeu a ação penal, com a aplicação retroativa, até o trânsito em julgado.

2.3 NORMA PROCESSUAL DE NATUREZA JURÍDICA MISTA E HÍBRIDA

Tendo em vista que o pacote anticrime se alterou quanto ao tipo de ação penal, designada como norma híbrida ou mista. Significando que a lei possui conteúdo processual e material, ao mesmo tempo, assim impõe-se o comando reminescente à retroatividade da lei penal mais benéfica. Ponderando que, ao abranger a condição de procedibilidade para a persecução penal, leva-se competência extintiva da punibilidade, e a falha de representação no prazo legal provocará a declínio do direito e, por isso, é suscetível a aplicação retroativa, por ser mais benéfica ao réu, segundo Cunha (2020).

Não obstante, na abrangência jurisprudencial favorável, esses efeitos não podem interferir o ato jurídico perfeito, quando já houver oferecimento da denúncia, demarcando-se a retroatividade à fase policial, não concebendo até o processo. Pela observação do tema analisado, o Legislador não deixou mencionado qualquer interferência de prosseguibilidade, ou seja, uma condição para que o processo tenha sequência, sendo imposta, apenas, a condição para que o processo tenha iniciação, renomada como procedibilidade. (CUNHA, 2020).

Desse modo, entende-se que norma penal mista é aquela que possui, simultaneamente, conteúdo de norma penal material e de norma processual penal. Assim, pode-se chamar, se-

gundo o autor Guilherme Nucci (2018), de normas processuais penais materiais e normas processuais penais devidamente ditas. Portanto, as normas penais mistas, embora de natureza processuais, são inteiramente materiais.

O artigo 2º, parágrafo único do Código Penal prevê, que a lei posterior, que de qualquer modo beneficiar o agente, aplica-se aos fatos prévios, ainda que diligentes de sentença condenatória transitada em julgado. Dessa forma, ao entendimento de Nucci (2018), irá retroagir sim, pontua também, que esse foi o problema criado pela lei anticrime, foi a falta de previsão da regra de transição, como a lei 9.099/1995, fez quando alterou a ação penal nos crime de lesão leve e lesão culposa, estipulando o prazo de 30 dias para as vítimas serem intimadas a representar.

Segundo Fernando Capez (2007), não é possível decompor a lei em duas partes, no sentido de que somente uma fração dela retroaja ou não. Em consonância com este autor, entende-se que, ou ocorre a retroação por inteiro, ou não retroage nada. Desse modo, sempre que houver uma lei mista, a parte penal tende a dominar. Nesse sentido, a norma retroagirá se o objeto penal for mais benéfico ao réu e não retroagirá se for a razão de prejudicá-lo.

Ademais, resta disposto pelos dois Tribunais Superiores STF e STJ que a retroatividade da representação da vítima nas fraudes cometidas, antes da vigência da lei 13.964/2019, se justapõe para as ocorrências que o Ministério Público já tenha oferecido denúncia, nestes casos não há qualquer alcance da nova lei modificadora.

Em suma, aprecia-se que o legislador preferiu mudar unicamente o tipo penal, a regra que era incondicionada agora tornou-se condicionada, porém, continuando, as próprias proposições da antiga redação para as ocorrências específicas incondicionadas, cuja manifestação era demandada. Logo, convertendo a procedibilidade da ação, e na falta dessa manifestação há motivo de extinção de punibilidade, causando a renúncia e a decadência do processo.

2.4 A APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE NOS CASOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA NORMA

Todavia, o debate que se constitui é sobre a possibilidade ou não de retroatividade desta norma, a fim de determinar se ela seria apropriada de impetrar aos processos existentes que

antecedem à publicação da lei e se essa alteração seria limitada ao inquérito policial, ou seria abarcada também ao processo em si. O deslinde da questão é sobre os opostos entendimentos que vêm sendo discutidos nos tribunais, analisando os principais julgados sobre a ocorrência da aplicação da retroatividade do crime de estelionato, até maio de 2022.

Para a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não pode ser aplicada retroatividade a representação para as ações penais já iniciadas, antes da entrada em vigor da Lei 13.964-2019, devendo ser restringido à fase policial, uma vez que não foi previsto pelo legislador, decidido no *Habeas Corpus* nº 573.093/SC.

Em colisão de entendimento, para a Sexta Turma do mesmo Tribunal de Justiça deve ser atribuído prazo para representação da vítima, mesmo para ações que já estejam em andamento, ou seja, deverá retroagir em benefício dos acusados, portanto, como limite à retroatividade o trânsito julgado da ação penal, conforme definido no *Habeas Corpus* nº 583.837/SC.

Nesse propósito, é presumível identificar embates a despeito de situações em que a denúncia já foi recebida, e depende de repetida representação, pois nesse sentindo, há um recente julgamento exposto no *Habeas Corpus* 187.341/2019 que foi indeferido por unanimidade, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o questionamento quanto a norma penal híbrida, ou seja, por trazer mais benefícios seria possível a retroatividade, portanto, diminuiria o interesse punitivo do Estado a todos que estivessem sendo processados pelo § 5º, do artigo 171 do Código Penal, sobrepondo a regra das normas híbridas que seguem as regras temporais deste documento.

Por ora os doutrinadores e magistrados, podendo ser citado o autor Rogério Sanches Cunha (2020), possuem entendimento no sentido de não subsistir previsão expressa do Legislador para a aplicação da retroatividade benéfica da norma aos feitos em movimento, destarte, vistos nas decisões recentes que se tem recusado o benefício ao réu, o qual foi autor do delito que já sofreu a denúncia antes da nova lei, considerando ato jurídico perfeito, inexistindo a retroatividade.

Ressalta-se que, no dia 27 de janeiro de 2022, em recente julgado na 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que aborda de recurso de apelação, sendo pleiteado

com o intuito da aplicação da retroatividade do crime, porém, por unanimidade dos votos foi denegado o pedido, pelo fato que ocorreu em 11 de novembro de 2018 já ter sucedido a denúncia, um ano antes da vigência da norma que foi em 24 de dezembro de 2019, conforme enunciação a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ESTELIONATO – SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE À MÍNGUA DE REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS – LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) QUE ALTERA A REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL E CONDICIONA A PROCEDIBILIDADE PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO EM MATÉRIA DE ESTELIONATO À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO – C. PENAL, ART. 171, §5º – IRRETROATIVIDADE – INOVAÇÃO NORMATIVA DE NATUREZA MISTA – A DEFLAGRAÇÃO DO TRÂMITE RESPECTIVO, NOS CASOS NOS QUAIS A DENÚNCIA FOI OFERTADA ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVATIO LEGIS, CORRESPONDE A ATO JURÍDICO PERFEITO – INTELIGÊNCIA DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, ART. 6.º, §1º – ENTENDIMENTO PACIFICADO NAS CORTES DE VÉRTICE – REPRESENTAÇÃO INFORMAL CONFIGURADA – VÍTIMAS QUE, TODAVIA, PRESTARAM DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL NA FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 06 MESES PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – (...). RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJPR – Apelação Criminal nº 0075116-85.2019.8.16.0014 - 4ª Câmara Criminal – Relator Pedro Luis Sanson Corat - Julgamento: 06.09.2021).

Outra decisão foi no Recurso *Em Sentido Estrito* da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo concedida provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, a fim de dar prosseguibilidade ao processo, afastando a espécie a extinção da punibilidade do recorrido, quanto ao delito de estelionato por ausência de representação da vítima.

Recurso em Sentido Estrito Estelionato Insurgência do Ministério Público contra decisão de extinção da punibilidade por ausência de representação da vítima, Possibilidade Irretroatividade da Lei nº 13.964/2019 para casos em que a denúncia já havia sido ofertada, constituindo ato jurídico perfeito Determinação de prosseguimento do processo (RECURSO PROVIDO. TJSP - RSE 0000077-07.2017.8.26.0198 - 7ª Câmara de Direito Criminal - j. 15/2/2022 - julgado por Adilson Paukoski Simoni - DJe 15/2/2022).

Afinal, o ato da representação esta intensamente perpetuado a punição do causador do delito, uma vez que, a não manifestação da vítima ocasiona a decadência nos processos a serem pleiteados. Portanto, o silêncio do ofendido será considerado o pretexto de extinção da punibilidade do causador do delito. E outra questão importante que pode ocorrer é a desclassificação do crime de estelionato imposto inicialmente, sob pena de incorrer o não prosseguimento por carecer requisito de procedibilidade superveniente.

2.5 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) E A RETROATIVIDADE NOS PROCESSOS EM CURSO

Desde que a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, a não persecução penal, se tornou um dos assuntos jurídicos mais debatidos, pois conforme está previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, não instituindo caso de arquivamento do inquérito, o investigado que cometeu o delito, confessar a prática da infração penal, sem violência ou grave ameaça, com a pena mínima inferior a quatro anos, assim o Ministério Público poderá alvitrar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Desse modo, o maior debate é sobre a aplicação retroativa aos crimes cometidos e quanto ao limite temporal que poderá ocorrer essa aplicação, para que então possa ser realizado do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal). Levando em consideração que a decorrência do ANPP traz a extinção da punibilidade para o agente, portanto, diante dessa presente discussão, é possível observar uma norma penal mista e que deve ser ressalvado o artigo 5º, XL, da CF/1988, consentindo a retroação do ANPP aos processos que já estão em movimento.

Entretanto, o conteúdo que disciplina o artigo 2º, parágrafo único, do CP, ninguém poderá ser penalizado por fato que lei futura deixa de considerar crime, detendo em virtude dela, a execução e as implicações penais da sentença condenatória. Ou seja, se trata de um tema que é discutido pelos doutrinadores em aplicar o princípio da retroatividade, mesmo para os casos que já estejam com sentença transitada em julgado.

E ainda, visto recentemente que no Superior Tribunal de Justiça, a 5ª Turma desde o início sustentou a posição de que o ANPP seria algo estabelecido de caráter pré-processual, necessariamente, inserindo como termo final o oferecimento da denúncia e após, o recebimento da denúncia.

Nesse raciocínio, a 6ª Turma havia adotado a retroatividade do artigo 28-A para os processos sem trânsito em julgado, tendo efetuado a aplicabilidade em dois casos de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, porém no mês de fevereiro do ano de 2021, acabou adotando ao mesmo entendimento da 5ª Turma, assim, unindo a posição no sentido de que apenas seria possível a realização do ANPP antes do recebimento da denúncia.

Porém, a 1ª Turma, igualmente adotou o mesmo posicionamento do STJ, validando a aplicabilidade do ANPP, unicamente até o acolhimento da denúncia. Nessa perspectiva, tem prevalecido o entendimento acerca das normas processuais materiais, o preceito de direito intemporal a elas aplicáveis serão os princípios que dirigem a lei penal no tempo, concirnam da ultratividade e a retroatividade da lei de caráter indulgente.

O julgamento teve abertura no Plenário Virtual em setembro de 2021, de acordo com o ministro Gilmar Mendes, o qual expôs seu voto, fixando a tese de que é admissível o acordo de não persecução penal nos eventos de processo que estão em curso, ainda não transitados em julgado, quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, ainda que afastada a confissão do réu até aquele momento. Ademais, ao órgão acusatório incube manifestar-se motivadamente acerca da efetividade de sugestão, conforme o artigo 28-A, §14, do CPP.

Todavia, com o pedido do ministro Alexandre de Moraes, em setembro de 2021, em que não admitiu que o julgamento fosse concluído, desde então, essa tem sido a grande problemática, visto que até que ocorra a resolução sobre o tema, continuará prevalecendo o posicionamento adotado pelas 5ª e 6ª Turmas do STJ, compatível com a 1ª Turma do Supremo.

Nesse sentido, desde que entrou em vigor o artigo 28-A, foi rejeitado muitos acusados em processos criminais a possibilidade do ANPP. Nesses casos, a temeridade de um detrimento irreparável é evidente. Enfim, se prevalecer o voto do ministro Gilmar Mendes pelo cabimento do ANPP até o trânsito em julgado, ou caso seja acolhida outra tese que seja possível a aplicação da retroatividade, um exemplo é nos casos antes do término da instrução ou até a sentença, seriam lesados todos os acusados que demonstrarem o interesse ao ANPP, cujos processos já tenham excedido o período para apresentar acordo de não persecução penal.

Sendo assim, surgiram novas discussões sobre a retroatividade do entendimento jurisprudencial, por isso, a conduta mais cautelosa aos magistrados, é de garantir a segurança jurídica, evitando tratamentos desiguais aos casos que os ofendidos já demonstraram interesse na medida que despenaliza o agente, a qual tem por objetivo aliviar o sistema de Justiça Criminal do Brasil, assim, de modo que se preserve o tumulto processual e a disparidade nos julgamentos que só podem conduzir à insegurança aos destinatários da lei.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de estelionato foi uma das acentuadas alterações apresentadas pela criação da Lei nº 13.964/2019, nomeada Pacote Anticrime, no qual houve a elucidação da ação penal pública para condicionada à representação da vítima ou de quem possuir qualidade de representá-la. Portanto, nesta continuidade, a nova modificação determina que seja necessária a aceitação do ofendido para que seja expeço a instauração de inquérito policial, e quanto aos casos já incididos processualmente, há contraposição à representação para dar prosseguimento da ação penal em curso.

Diante do exposto, é mister esclarecer que, aparentemente, no empasse jurídico em questão, é buscada a confirmação da vítima, inclusive, a legislação tornou-se possível a legalidade de seguir ou não com a ação penal. Em síntese, é necessário que a vítima evidencie sua pretensão de punir o agente, à frente da autoridade policial. Contudo, constar no boletim de ocorrência, declarações, notícia-crime, assim, afastando a reiteração dos atos, do sucessivo prosseguimento do processo. Logo, se a vítima se mostrar pelo desinteresse da demanda, neste caso, poderá ocorrer a extinção da punibilidade, informando de imediato as autoridades ou deixar correr o percurso do prazo, ao passo que se origina a suspensão do feito ou arquivamento dos autos.

No que tange ao limite da retroatividade da norma, há divergência entre as Turmas dos Tribunais Superiores já citados acima, ao que se refere a lei mais benéfica, possuindo efeito imediato, inclusive retroagindo quanto aos fatos pretéritos. Embora a representação seja do direito processual penal, possui natureza processual penal híbrida, juntamente com carga de direito penal, pois a representação não executada provoca a extinção da punibilidade quando escoado o prazo decadencial, sendo mais benéfica, terá efeito retroativo ao agente.

Acerca do tema, em consonância com Sanches (2020), a necessidade de representação traz consigo institutos extintivos da punibilidade, a regra do parágrafo 5º deve ser avaliada sob a perspectiva da aplicação da lei penal no tempo. Dessa forma, nos casos de norma de natureza híbrida material, nos recentes julgados está sendo aplicado entendimento que a retroatividade não deve alcançar o processo já iniciado, mas apenas na fase policial, considerando que se trata de um ato jurídico perfeito e finalizado, quando já foi oferecido a denúncia.

Trazendo a diferenciação de duas hipóteses, a primeira é nos casos que a inicial - denúncia já foi ofertada, se discute ser ato jurídico perfeito, e não abrange a mudança, portanto, entende-se não ser correto a necessidade de a vítima ser chamada para manifestar interesse do prosseguimento. Contudo, a lei não exigiu, essa manifestação como fez no artigo 88 da Lei 9.099/1995, e a segunda hipótese se trata se a incoativa ainda não foi oferecida, deve o Ministério Público esperar a oportuna representação da vítima ou o decurso do prazo decadencial, cujo termo inicial, para os fatos pretéritos, é o da vigência da nova norma. (BRASIL, 2020, p. 65).

Ponto de destaque sobre a aplicabilidade do princípio da retroatividade, gerando discussões sobre a aplicabilidade em casos em que já foi realizado a abertura do procedimento na fase policial ou até mesmo quando já está na fase judicial, antecedente a criação e a vigência da nova lei conhecida por Pacote Anticrime.

Nesse contexto, vale salientar alguns precedentes, do início do presente ano de 2022, grande maioria dos julgamentos têm fundado o favorecimento do agente, o entendimento dos tribunais, é de que a norma não retroage aos crimes cometidos antes da vigência. Conforme *Habeas Corpus* 00757.43-63/2021, impetrado na 5.^a Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Paraná, julgado por Simone Cheren Fabrício de Melo, em 12 de fevereiro de 2022, com alegação do constrangimento ilegal, requerendo a extinção da punibilidade, o qual foi negado e não configurado o constrangimento do agente.

Em maio deste ano, a sexta turma do STJ também negou o provimento do Agravo de Instrumento interposto a defesa do agente que cometeu o delito antes da nova lei, no caso em questão, a denúncia foi oferecida em 25 de julho de 2019, portanto foi entendido que não merece retroagir conforme o novo dispositivo, pois esteve de acordo com o mesmo entendimento do Relator Ministro Ribeiro Dantas, no HC 610.201/SP, afirmando que após esta decisão, foi superado a divergência existente, consolidando o entendimento de que a norma não retroage aos crimes em que já possui denúncia.

Porquanto, percebe-se nos últimos meses, o aumento de *Habeas Corpus*, pleiteados com o desígnio de ser concedido a retroatividade, logo, o mecanismo de afetação ao Plenário solidifica a declaração precedente, com a definição de tese do ato jurídico perfeito, de maneira que desconsidera e afasta a possível extinção da punibilidade do agente nos processos que o

Ministério Público realizou denúncia antes da norma vigente, tem sido aplicado e reproduzido em diversos casos e juízos o mesmo posicionamento, com o objetivo de manter segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

Portanto, em decorrência, de não haver norma específica de direito intertemporal estabelecida, ressalta-se a importância da eficácia temporal do ANPP, de modo que pode sobrepor de forma integral o artigo 5º, XL, da Constituição Federal/1988, podendo ser adotado o acordo de natureza jurídica híbrida, de objeto material mais benéfico ao réu, assim retroagindo, até mesmo aos casos que já foram julgados.

Tendo em vista as pesquisas estudadas nos últimos meses, demonstra-se que o entendimento majoritário, não está limitado na possibilidade de reconhecimento da retroatividade, mas sim possui grande afinco à aplicação da retroação a processos em andamento, ou ainda que terminados, definindo marcos temporais por meio dos quais o artigo 28-A do Código de Processo Penal não teria efeito.

Ademais, para a conclusão deste estudo, demonstrou-se através dos últimos julgados dos Tribunais sobre o tema, o qual ainda está gerando discussões e debates, assim demonstrando a um interesse maior do particular (ofendido) em representar o delito as autoridades, caso ao contrário as consequências, será afastada a punibilidade.

Por fim, com o desenlace dessa pesquisa, devido ser um assunto recente e por não haver ainda uma posição pacificada a respeito do princípio da retroatividade, o objeto de estudo continuará a ser abordado. Por bem, ao analisar as pesquisas nos últimos meses sobre as modificações da nova lei e dos casos julgados pelo STJ e STF, consiste inaplicados do princípio da retroatividade da lei penal.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Representação nas ações penais em curso por estelionato**: Um imperativo de justiça. Disponível em: www.tjdft.jus.br. Acesso em: 22 nov.2021.

BRASIL, **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL, **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 20 nov. 2021.

BRASIL, **Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 20 nov.2021.

BRASIL, **STJ, 5ª Turma, HC 573.093/SC**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. j.15/04/2020, Dj. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL, **STJ, 6ª Turma, HC 583.837/SC**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. j.09/06/2020, Dj. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL, **STF, 1ª Turma, HC 187.341/SP**, Rel. Min. Alexandre de Moraes. j. 13/10/2020, Dj. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1998. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL, **STJ, Terceira Seção, HC 610.201/SP**, Rel. Min. Ribeiro Dantas. j. 24/03/2021, Dj. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 17 jun. 2022.

BRASIL, **STF, Segunda Turma, HC 180.421/AgR SP**. Rel. Min. Edson Fachin.j.22/06/2021 **Dj**. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 17 jun.2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo. Volume 1, 11. ed. Saraiva: Ano 2007.

CARNEIRO, Marcella Vieira De Queiroz. **O pacote anticrime e a irretroatividade da necessidade de representação no estelionato quanto aos processos em curso**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 20 nov. 2021.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime**. Lei 13.964/2019, comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador. Ed. Juspodivm. Ano. 2020.

FERREIRA, Cristiane. **A natureza híbrida do artigo 171, § 5º, do Código Penal**. Disponível em: www.canalcienciascriminais.com.br. Acesso em 22 mai. 2022.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. Niterói. ed.11. Ed. Impetus. Ano 2017.

MACÊDO, Paulo. **Mudanças no Estelionato no Pacote Anticrime e a Retroatividade Benéfica**. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 20 nov. 2021.

MARTINS, Camila Saldanha. **Sobre o crime de estelionato e a representação da vítima pós pacote anticrime**. Disponível em: www.saldanhabertholdi.com. Acesso em 17 abr. 2022.

MENDES, Tiago Bunning Mendes. **A retroatividade do acordo de não persecução penal: Uma luz no fim do túnel**. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 17 abri. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. A representação e a Lei 9.099/95. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo v. 13, 1996.

NETO, Fernando Jorge Roselino. **Como Ficou o Crime de Estelionato Após as Alterações Sofridas pela Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime)**. Disponível em: www.claudiasexias.adv.br. Acesso em: 22 nov. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro. Ed. 16. Editora. Forense. Ano 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. São Paulo. Volume 17. Editora. Forense. Ano 2021.

SILVA, Davi Rodney.; CAMPANELLA, Pedro Guedes de Souza.; e SILVA, Daniel Antonio de Souza. **O crime de estelionato e a necessidade de representação**. Disponível em: www.justificando.com. Acesso em: 21 nov. 2021.