



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435553

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003759-13.2017.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JOSE ADALBERTO DE CARVALHO, NILCÉLIA APARECIDA OLIVEIRA DE CARVALHO, EDUARDO FELIPE DE CARVALHO e ANA CAROLINA DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0003759-13.2017.8.26.0604

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: JOSE ADALBERTO DE CARVALHO e outros

Comarca: Sumaré

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Aristoteles de Alencar Sampaio

Voto nº 12.226

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Estelionato. Recurso desprovido. 1. Caso em Exame. 1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que extinguiu a punibilidade dos acusados por estelionato, devido à decadência do direito de representação. A vítima, Bruno Morele Duarte, for induzida a erro por meio de fraude envolvendo a venda de veículos automotores, resultando em prejuízo de R\$ 32.000,00. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se a extinção da punibilidade dos acusados deve prevalecer, considerando a retroatividade da lei penal mais benéfica e a ausência de manifestação da vítima para prosseguir com a ação penal. III. Razões de Decidir. 3. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a lei penal mais benéfica deve retroagir, mesmo após o recebimento da denúncia. 4. A representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de formalidades, podendo ser depreendida do boletim de ocorrência. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A retroatividade da lei penal mais benéfica deve prevalecer sobre a preservação do ato jurídico perfeito. 2. A representação da vítima pode ser informal, mas sua ausência, após intimação para tanto, implica na extinção da punibilidade. Legislação Citada: Código Penal, art. 107, inciso IV; art. 171, § 5º Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXVI e XL. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 208817 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2023. STJ, AgRg no HC nº 817678/SP, julgado em 09/05/2023.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (páginas 128/133), contra a respeitável sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré (páginas 122/123), que julgou extinta a punibilidade de **JOSE ADALBERTO DE CARVALHO, EDUARDO FELIPE DE CARVALHO, NILCELIA APARECIDA OLIVEIRA**

DE CARVALHO e ANA CAROLINA DE CARVALHO, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, do Código Penal, diante do reconhecimento da decadência do direito de representação.

Em apertada síntese, o *Parquet* alega que a vítima demonstrou seu interesse em ver os acusados processados criminalmente: “(...) a vítima *BRUNO MORELE DUARTE* seguiu até a Delegacia de Polícia e deixou claramente estabelecido seu intuito de ver processados os autores do estelionato que lhe vitimou. Esta vontade foi ratificada quando de seu depoimento extrajudicial (fls. 5).”. Nesse sentido, aduziu, ainda, que tal manifestação prescinde de maiores formalidades, não havendo necessidade de *nova representação*.

As contrarrazões foram apresentadas nas páginas 139/150.

A ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal, por sua vez, opinou pelo provimento do recurso (páginas 158/164).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em que pese a equivocada interposição do recurso de apelação, quando o correto seria o recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso VIII, do CPP); o recurso deve ser recebido e analisado, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Feita a ressalva, temos que não assiste razão ao Ministério Público, sendo o caso de improvimento do recurso interposto.

Consta da inicial acusatória (páginas 31/34), que na data de 19 de maio de 2017, por volta das 12 horas e 25 minutos, na Rua Júlia Maia Galiata, nº 85, no Loteamento Nova Terra, em Sumaré, *JOSÉ ADALBERTO DE CARVALHO*, vulgo “Beto”, qualificado na documentação em anexo a denúncia e *EDUARDO FELIPE DE CARVALHO*, qualificado em documentação anexa, *NILCELIA APARECIDA OLIVEIRA DE CARVALHO*, qualificada em documentação anexa, *ANA CAROLINA DE CARVALHO*, qualificada em documentação anexa à denúncia obtiveram, para si, vantagem ilícita correspondente a R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), em prejuízo da vítima Bruno Morele Duarte, a induzindo a erro e a mantendo

em erro, mediante meio fraudulento. Segundo se apurou, JOSÉ ADALBERTO DE CARVALHO é pai de EDUARDO FELIPE DE CARVALHO e ANA CAROLINA DE CARVALHO e marido de NICÉLIA APARECIDA OLIVEIRA DE CARVALHO. Juntos e ainda na companhia de seus familiares NILCELIA APARECIDA OLIVEIRA DE CARVALHO, ANA CAROLINA DE CARVALHO E CLEONICE CAVALCANTE DE CARVALHO NASCIMENTO uniram-se em associação criminosa (investigada em inquérito apartado) para a prática de crimes de estelionato utilizando-se para tanto do mercado de veículos automotores. Para tal fim, os denunciados constituíram as seguintes empresas: a) Auto Premium Inova Comércio de Veículos Eireli EPP, nome que sucedeu a INVEST MOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA a partir de 2 de setembro de 2016, que detém como única sócia NICELEIA APARECIDA OLIVEIRA CAMARGO; b) Recover Auto Comércio de Veículos Eireli, de propriedade de JOSÉ ADALBERTO DE CARVALHO; c) Bila Race Comércio de Veículos Eireli, de propriedade de EDUARDO FELIPE DE CARVALHO; d) Garagem Multimarcas Comércio de Veículos Eireli, de propriedade de ANA CAROLINA DE CARVALHO; e e) Comercial Trokar Veículos Ltda. ME, de propriedade de CLEONICE CAVALCANTE DE CARVALHO NASCIMENTO. As empresas BILA RACE, GARAGEM MULTIMARCAS e RECOVER AUTO COMÉRCIO encontram-se registradas junto a Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP no mesmo endereço, demonstrando claro vínculo entre seus representantes comerciais além do parentesco. Situam-se na Rua Júlia Maria Galieta, nº 125, no Jardim Nova Terra, em Sumaré. A empresa AUTO PREMIUM INOVA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., situa-se na mesma via pública, porém no numeral 85. Foi criada a partir de 2 de setembro de 2016 e foi o nome para qual foi alterado o anterior INVEST MOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. a partir de tal data, quando os sócios anteriores ANA CAROLINA DE CARVALHO, EDUARDO FELIPE DE CARVALHO, deixaram a sociedade permanecendo NILCÉLIA APARECIDA OLIVEIRA DE CARVALHO, como única sócio da empresa AUTO PREMIUM INOVA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. Já a empresa TROKAR VEÍCULOS LTDA. está situada na Rodovia BR 148, nº 620, Comercio Rodovia, em Irece, no Estado da Bahia. As empresas situadas em Sumaré foram todas constituídas entre 31 de outubro e 16 de setembro de 2016, especificamente

para a prática de estelionatos em cadeia por parte dos envolvidos. A empresa do Estado da Bahia era constituída desde 2014. Através das citadas empresas, os denunciados e seus associados criminosos passaram a propor ao consumidor a venda de veículos automotores dos mais variados. Propunham a venda, através de exposições de fotografias de veículos via rede social Whats app. Ofereciam preços convidativos e a entrega do automóvel entre 90 e 120 dias. Após o contato com a vítima, o interessado escolhia o automóvel a ser adquirido e logo após era induzido a fazer o depósito em uma das seguintes contas bancárias: a) Caixa Econômica Federal - 2582-8 Veículos); 0009348-3 (Invest Comércio de Veículos); b) Banco Santander S/A 937-013001108-7 (Recover Auto Comércio de Veículos); c) Banco Itaú S/A - 2078-27907-8 (Invest Motors Comércio de Veículos). Atraídos pelas ofertas, os compradores realizavam os depósitos nas contas bancárias e os veículos não lhes eram entregues. A prática foi realizada sequencialmente por dezenas de vezes por parte dos denunciados, sendo que os fatos estão sendo apurados, cada qual em inquérito próprio para a individualização de cada uma das condutas tratadas. Após os recebimentos de tais valores, os denunciados fecharam as portas das empresas de Sumaré e se evadiram, apropriando-se de todos os depósitos que lhe foram feitos nas contas mencionadas e gerando um enorme prejuízo às vítimas. No caso em pauta, na data de 25 de maio de 2016, a vítima BRUNO MORELE DUARTE realizou contato com MARCOS GULARD que lhe mostrou uma lista de automóveis via aplicativo Whats App. Escolheu o veículo VW/Fox 1.6 Completo, ano 2015, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e FIAT/Punto 1.8 Completo, ano 2012, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e fez a transferência do valor para a conta do Banco Caixa Economica Federal agência 2085, conta corrente 2096-9 em nome da INVEST MOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, de propriedade de NICELEIA APARECIDA OLIVEIRA CAMARGO. Foi fixado o prazo de 90 (noventa) a 120 (cento e vinte) dias para a entrega dos veículos. Toda a trama foi elaborada pelos denunciados em conjunto, mantendo as diversas empresas com o fim de legitimar as vendas, sendo uma delas em nome de cada um dos investigados. Após o recebimento dos valores, retornavam os contatos telefônicos ou eletrônicos da vítima com notícias evasivas. Após o recebimento dos valores, os denunciados apropriaram-se dos mesmos e, antes do vencimento do prazo de entrega, fecharam

as empresas, retiraram todos os seus pertences do local e se evadiram, gerando o prejuízo à vítima.

A denúncia foi recebida em 20/10/2017 (página 35); após o que foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do CPP (páginas 80/81). Em decisão de 08/12/2022 (página 98), foi levantada a suspensão do feito em relação a ANA CAROLINA, NILCELIA E EDUARDO.

Importante mencionar que não houve o apensamento desta ação com aquela dos autos nº 0003674-27.2017.8.26.0604, conforme decisão copiada nas páginas 91/93.

Com a publicação da Lei nº 13.964/2019, em 24/12/2019, que passou a vigor 30 dias após a data da publicação, o digno magistrado de primeiro grau determinou a intimação da vítima para que se manifestasse sobre o interesse de ver ou não os acusados sendo processados (página 117).

Ocorre que a vítima, mesmo ciente dos termos da intimação (certidão às páginas 119), deixou transcorrer *in albis* o prazo, conforme certidão na página 121.

Assim, diante da ausência de interesse do ofendido em ver os acusados processados, não restava outra alternativa senão a decretação da extinção da punibilidade, tendo em vista a aplicação da *lex mitior*.

Importante destacar que a questão acerca da retroatividade da exigência de representação do ofendido (art. 171, § 5º, do Código Penal) é questão superada diante do julgamento do *Ag. Reg. no Habeas Corpus* 208.817 pelo Pretório Excelso, mas continua sendo aplicada a tese de que tal representação prescinde de maiores formalidades, como bem observado pelo julgamento que segue do Tribunal da Cidadania:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 171, CAPUT, DO CP. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME).. REPRESENTAÇÃO. ART. 171, § 5º, DO CP. RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INVIABILIDADE. DIRETRIZ DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. DENÚNCIA OFERECIDA EM MOMENTO ANTERIOR AO

INÍCIO DA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SENTIDO DIVERSO. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. POSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. DISPENSA DE FORMALIDADES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Firmou-se a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade da retroatividade do § 5º, do art. 171, do Código Penal, às hipóteses nas quais o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019. Ato jurídico perfeito (HC 610.201/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 24/3/2021, DJe de 8/4/2021).

2. Todavia, em recente decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal uniformizou, por maioria, a interpretação da questão, em sentido inverso. Proclamou o Excelso Pretório a retroatividade da lei nova, mesmo após o recebimento da denúncia. A propósito: EMENTA: 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 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. INC. XL DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA VÍTIMA PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. (HC 208817 AgR, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023)

3. Na hipótese dos autos, a denúncia foi recebida em 13/12/2019, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que ocorreu no dia 23/1/2020. De tal forma, o ato jurídico perfeito referente ao oferecimento e recebimento da denúncia em época na qual não era ainda exigida a representação da vítima não seria afetado pela entrada em vigor do Pacote Anticrime. Acontece que a orientação do STF consolidou-se em sentido diverso, caso não houvesse manifestação expressa da vítima na perspectiva da concreta apuração criminal dos fatos.

4. No caso em tela, a Corte de origem destacou a demonstração inequívoca da parte interessada de que fosse apurada e processada a conduta ilícita. Logo, a decisão agravada deve ser mantida pela fundamentação subsidiária: comprovação do efetivo propósito da vítima quanto à investigação do delito de estelionato.

5. A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, prescinde de formalidades. Dessa forma, pode ser depreendida do boletim de ocorrência e de declarações prestadas em juízo (AgRg no REsp 1.912.568/SP. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/4/2021, Die

30/4/2021). No mesmo diapasão: AgRg no RHC n. 168.517/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Die de 10/10/2022; AgRg no HC n. 731.395/MS, relator Ministro Joel Ian Paciornik. Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, Die de 19/4/2023 e AgRg no RHC n. 156.133/CE, relatora Ministra Laurita Vaz. Sesta Turma, julgado em 27/3/2023. DJe de 31/3/2023 6. Agravo regimental improvido, com base na fundamentação subsidiária da decisão impugnada." (STJ; AgRg no HC nº 817678/SP, julgado em 09/05/2023).

No caso em exame, não houve a representação, porquanto o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau transcorreu sem que a vítima comparecesse em cartório para oferecer a representação, redundando na decadência do direito de ação, o que implicou na extinção da punibilidade.

Observo que o artigo 5º da Carta Magna prevê, por um lado, a garantia de preservação do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF). Por outro lado, também prevê que a lei penal mais benéfica deve retroagir para beneficiar o réu (artigo 5º, XL, da CF).

A colisão de princípios deve ser resolvida no caso concreto pela técnica da ponderação. Nesse sentido:

"O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados. O juízo de ponderação diz respeito ao último teste do princípio da proporcionalidade (proporcionalidade em sentido estrito). O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter "pesos abstratos" diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o grau de interferência sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se

escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão. É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 194).

No caso dos autos, diante da colisão de princípios, **não deve prevalecer o previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, mas sim o contido no artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna**, pois a Lei nº 13.964/2019 é mista, contendo também normas de direito material penal, que implicam diretamente na extinção da punibilidade.

Assim, as normas devem retroagir, garantindo-se aos réus e sua defesa que a vítima fosse intimada para se manifestar se, de fato, pretende vê-los processados criminalmente.

Por outro lado, afastar a sagrada garantia individual da retroatividade da lei penal mais benéfica trará danos irreparáveis aos acusados, tendo em vista que não houve manifestação acerca do desejo de proceder com a ação penal, implicando na extinção da punibilidade. Desse modo, utilizando-se da técnica de ponderação de princípios constitucionais, o da retroação benéfica da lei de conteúdo penal deve prevalecer e ser aplicado.

Vale destacar o julgamento no Supremo Tribunal Federal do HC 187.341, em 13 de outubro de 2020, no qual se decidiu que:

"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. 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.” (HC 187341, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020)

Contudo, observo que em outras oportunidades a Suprema Corte se manifestou de maneira diversa, reconhecendo a retroatividade da referida lei, mais benéfica ao réu, inclusive, anulando sentença e cassando acórdão, conforme demonstrado a seguir:

"PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ROL AMPLIADO PELA LEI 10.259/2001. SENTENÇA PROFERIDA APÓS SUA EDIÇÃO. NORMAS DE NATUREZA PENAL OU MISTA QUE BENEFICIAM OS PACIENTES. RETROATIVIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei 10.259/2001, por seu art. 2º, parágrafo único, ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, elevando o teto da pena máxima abstratamente cominada ao delito para 2 (dois) anos, sendo omissa em relação a possíveis exceções, estendendo mais ainda o conceito de infração de menor potencial ofensivo.

2. No caso dos autos, os réus foram condenados pela prática do delito capitulado no art. 256, parágrafo único, c/c 258, segunda parte, ambos do Código Penal, os quais preveem a pena máxima de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, subsumindo-se, portanto, ao conceito de menor potencial ofensivo nos termos postos pela Lei 10.259/2001.

3. *Tratando-se de lei penal mais benéfica, de natureza jurídica de direito material ou mista, que possibilita aos pacientes a oportunidade de se beneficiarem dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, aplica-se aos fatos praticados anteriormente à sua entrada em vigor, consoante determina os arts. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.*

4. *Ordem concedida para anular a sentença condenatória e determinar que seja verificada a incidência das regras pertinentes às infrações penais de menor potencial ofensivo, notadamente quanto ao disposto no art. 76 da Lei 9.099/95. HC 55064/SP. HABEAS CORPUS 2006/0037120-4. Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 09/05/2006. Data da Publicação/Fonte DJ 29/05/2006 p. 283 REVFOR vol. 387 p. 437." (STF: HC 80866/SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 12/06/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma);*

"COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. LEI PENAL - RETROATIVIDADE - JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - LEI Nº 9.099, DE 29 DE SETEMBRO DE 1995. A Lei nº 9.099/95 consubstancia, no que versa sobre matéria penal, lei mais favorável ao réu. No particular, a aplicação mostrou-se imediata e também retroativa, não cabendo distinguir normas consideradas a dualidade material e instrumental. Ao alcançarem, de forma imediata, ou não, a liberdade do réu, ganham contornos penais suficientes a atrair a observância imperativa do disposto no inciso XL do rol das garantias constitucionais - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Precedente: inquérito policial nº 1.055, relatado pelo Ministro Celso de Mello, cuja decisão foi publicada no Diário da Justiça de 15 de fevereiro de 1986.

Decisão

A Turma deferiu o habeas corpus, para cassar o acórdão, relativo ao julgamento da apelação, e determinou que a Corte indigitada coatora proceda a novo julgamento observando a Lei 9.099. Decisão unânime. Falou pelo paciente o Dr. José Cândido da Silva. 2ª Turma, 11.06.1996." (STF: HC 73837/GO, Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Órgão julgador: Segunda turma, julgado em 11/06/1996)."

Assim, no caso presente, na colisão entre a preservação do ato jurídico perfeito (**oferecimento e recebimento da denúncia**), e o princípio da **retroatividade da lei penal mais benéfica**, este último deve prevalecer, sendo **considerado também o princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando-**

se que o processo penal não possui um fim em si mesmo, mas sim o de garantir ao jurisdicionado o respeito a princípios fundamentais.

No caso presente, é certo que a vítima, na fase inquisitiva, compareceu na delegacia para comunicar o ocorrido, apresentando os elementos e documentos para que os fatos pudessem ser apurados criminalmente (boletim de ocorrência de folhas 03/04 e depoimento de folhas 05/06), contudo diante do teor destas folhas não se constata a demonstração efetiva do propósito de se processar criminalmente os autores do fato narrado no boletim de ocorrência. **No entanto, deixou de atender ao chamado da Justiça para representar contra os acusados, implicando diretamente na punibilidade destes e, como mencionado, a Carta Magna prevê que a lei penal mais benéfica deve retroagir.**

Por conseguinte, para evitar qualquer alegação futura de nulidade, a melhor solução, por ora, até que a questão seja pacificada pelos tribunais superiores, é manter a respeitável decisão de extinção da punibilidade.

Ante todo o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator