

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I**

**GUSTAVO NORONHA DE AVILA**

**THAIS JANAINA WENCZENOVICZ**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

**Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-245-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. política criminal. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

---

#### **Apresentação**

Reflexionar criminologias e política criminal em tempos de pandemia é sempre um desafio. Desafio esse aceito por diversos discentes e docentes no II Encontro Virtual do CONPEDI. Em tempos de excepcionalidade traz a tona debates diversificados, frente as novas demandas impulsionadas pela condição sanitária imposta desde março de 2020 no Brasil.

Inicialmente, Roberto e Tatiana Veloso discutiram os problemas da pandemia e os seus impactos em termos de violência de gênero. A seguir, a partir de um recorte antirracista, foi discutido fundamental tema da vulnerabilidade intensa das mulheres negras no sistema carcerário.

Ronaldo Alves Marinho da Silva, Carlos Alberto Ferreira dos Santos e João Batista Santos Filhos analisaram o tema da vulnerabilidade das mulheres negras na sociedade e no sistema carcerário brasileiro. A seguir, Gusthavo Bacellar, a partir da noção de associação diferencial, analisou as relações ente violência doméstica e a criminalidade urbana.

Paulo Joviniano e Karla Prazeres discutiram as imputações penais e tratamento da política criminal legislativa em relação aos crimes cibernéticos e digitais. Dos mesmos autores, temos uma discussão acerca dos princípios de direito penal implícitos e sua fundação político-criminal em nossa Constituição.

O tema do estelionato e o seu tratamento jurídico-penal no Pacote Anticrime, na sequência, foi trabalhado por Camila Tavares de Albuquerque. Também sobre a Lei 13.964/2019, Patrick Braga e Francisco Santos problematizaram a (dês)proporcionalidade da inclusão da hipótese de qualificadora do crime de furto quando do uso de explosivo que cause perigo comum enquanto hedionda.

Em seguida, Liziane Menezes de Souza e Renata Almeida da Costa debateram a exposição de dados pessoais de acusados pelo Estado, a partir de abordagem empírica. As interpretações sobre a teoria da dupla imputação, na definição da autoria de delitos em matéria ambiental, foram analisadas por Felipe Braga de Oliveira e Luciana de Souza Breves.

Matheus Felipe de Castro e Helinto Schuster investigaram sobre os elementos que levará à criação da chamada "nova" lei de abuso de autoridade, a partir de um viés crítico-garantista.

Após, Ythalo Loureiro discute as possibilidades de desmilitarização das polícias militares desde um modelo constitucional de segurança pública.

Dando prosseguimento, temos a pesquisa de Alexandre Rodrigues acerca da administrativização do direito penal e a sua (des)necessidade na chamada sociedade do risco. Na sequência, o fenômeno da corrupção, no Brasil, a partir das perspectivas criminológicas, é debatido por Marco Fonseca, Claudio Guimarães e Márcio Teixeira.

Carolina Carraro Gouvea analisa os fundamentos da pena a partir das teorias justificacionistas. Por fim, Ronaldo Silva, Carlos Santos e João Batista Santos analisam a fracassada política antidrogas e o papel das políticas públicas na discussão das drogas.

Temos um conjunto de textos heterogêneo, plural e orgânico que enaltecem o papel do pesquisador do Direito em tempos pandêmicos. O sistema de justiça criminal, que invisibiliza o desafio da doença nas prisões, destino último dos processos de criminalização, precisa ser discutido a partir de olhares qualificados como os trazidos nos textos abaixo.

Desejamos uma ótima leitura!

Profa. Dra. Thaís Janaina Wenczenovicz - UERGS/UNOESC

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila - UNICESUMAR

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Criminologias e Política Criminal I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Criminologias e Políticas Criminais. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **PRECISAMOS FALAR DE ESTELIONATO: OS NOVOS DESAFIOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

### **WE NEED TO TALK ABOUT LARCENY: THE NEW CHALLENGES OF THE INFORMATION SOCIETY**

**Camilla Tavares de Albuquerque <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

O presente artigo trata do crime de estelionato, com foco especial nas alterações promovidas pelo Pacote Anticrime. Primeiramente, é feita uma breve digressão histórica e teórica acerca do tipo legal. Após, aponta-se a relevância do delito e sua evolução para meios digitais, apontando o crescimento dos casos de golpes pela internet durante a pandemia. A partir daí, foi feito um estudo por meio de metodologia hipotético-dedutiva, analisando as previsões normativas acerca do tema, bem como sua teleologia por trás delas. Concluiu-se que é necessário entender o “sentido da lei” para compreender tipo de seletividade está sendo imposta ao direito penal.

**Palavras-chave:** Estelionato, Crimes digitais, Sociedade da informação, Pacote anticrime

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper analysis larceny, with specially focus on changes provided by Anticrime Package. Firstly, it was done a brief historic and theoretical digression about the legal type. Then, it was pointed the relevance of the crime and its evolution to digital medias, pointing the increase in cases of frauds practiced on internet during pandemic. Thereafter, it was done a study through hypothetical-deductive methodology, analysing the normative predictions about the issue, as well the teleology behind that. It was concluded that is necessary to study the “means of law” to understand what kind of selectivity is being imposed to criminal law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Larceny, Digital crimes, Information society, Anticrime package

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pela FMU. Graduada em Direito pela UFPE. Delegada de Polícia do Estado de São Paulo.

## 1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar o crime de estelionato, especialmente ante as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.964/19, vulgo Pacote Anticrime. Nesse contexto, a pandemia do COVID-19, em que os casos de golpes virtuais aumentaram enormemente, a tragédia anunciada é, então, apenas uma oportunidade para repensar os crimes digitais, especialmente o estelionato, no caso do presente.

Reconhecendo o crescimento dos golpes virtuais em tempos da pandemia e sua frequente adequação típica ao delito de estelionato, o trabalho advém de um esforço teórico de compreender qual o sentido da Lei nº 13.964/19, que submeteu o referido crime, como regra geral, à ação pública condicionada à representação.

Este trabalho objetiva, portanto, analisar a conduta sob o enfoque jurídico, tendo por base o direito como criação humana, como mecanismo cultural. Assim, reconhece-se que a construção do direito penal, seus delitos e suas penas, está sujeita a um enredo histórico, este que molda e é moldado pelas relações humanas.

Num primeiro momento, faz-se uma reflexão teórica acerca do crime, num breve, porém necessário, esboço histórico acerca do tema. Adentra-se, precisamente, para os limites essenciais do tipo penal, introduzindo os meandros doutrinários acerca do crime e de suas principais características

Após, é feita uma breve análise acerca de como a conduta criminosa do estelionatário passa a se amoldar aos novos mecanismos advindos da Sociedade da Informação. A essa altura, dois pontos de estudo são fundamentais: entender como o crime migrou para a seara digital e, por conseguinte, como ganhou proporções ainda maiores nesta.

Por fim, a conduta é discutida sob a ótica do Pacote Anticrime, que incluiu a necessidade de representação para o crime de estelionato, como regra. Tenta-se desvelar qual o sentido da referida lei, especialmente no que tange às alterações promovidas em face da condição de procedibilidade para a ação penal por crime de estelionato, no bojo de um direito penal marcadamente estigmatizante e seletivo

Sob a perspectiva metodológica, adotou-se o método hipotético-dedutivo a partir de uma análise normativa e social do tema, reconhecendo que o direito não é um fenômeno estanque, senão fruto da vontade e da ideologia humanas.

A temática é atualíssima e demanda maior aprofundamento, sendo fundamental que se adote uma perspectiva normativo-teleológica. As discussões ora promovidas não são exaustivas e, possivelmente, jamais o serão, dada a velocidade dos acontecimentos na Sociedade da Informação.

Ainda assim, tem-se o reconhecimento de esforço necessário em problematizar o tema, analisando, especialmente, a *mens legis* e a *mens legislatoris*, para compreender que tipo de direito penal está sendo construído.

## **2. Breves Considerações Iniciais sobre Estelionato**

Nas palavras de Hungria, “as relações multiformes do mundo econômico da civilização moderna propiciam a proliferação de criminosos astutos que, sem se utilizarem de violência, lesam o patrimônio de outrem, de forma sagaz, com o emprego dos mais variados meios fraudulentos” (HUNGRIA, 1954, p.162).

Observando-se a evolução do homem e de suas relações sociais ao longo da história, constata-se que as fraudes vêm sendo reprimidas e combatidas, de alguma forma, desde a Antiguidade. No Egito, ainda que a sociedade não dominasse o direito como ciência – posto que este se confundia com a religião e a moral – o capítulo CXXV do Livro dos Mortos trazia um elenco de condutas fraudulentas que o homem não poderia cometer, como não diminuir o palmo, não praticar fraudes na medição dos campos e não praticar enganar com o peso da sua balança.

Na Babilônia, o Código de Hamurabi<sup>1</sup> também trazia disposições para fins de reprimir as fraudes entre os povos da Mesopotâmia, assim como se deu entre os povos israelitas, em que a Lei Mosaica também deu especial atenção a alguns tipos de fraudes. Na Grécia Antiga, mais precisamente em Atenas, puniam-se as fraudes às leis fiscais e ao comércio.

No direito romano, o estelionato apareceu como modalidade de *crimen extraordinarium*, para reprimir casos de fraude ocorridos fora das hipóteses de furto e simples

---

<sup>1</sup> A ideia de fraude e engodo vem contida em diversos dispositivos, mas especialmente expressa no item 265º do Título XIV - Sequestro, locações de animais, lavradores de campo, pastores, operários. Danos, furtos de arnezes, d'água, de escravos (ação redibitória, responsabilidade por evicção, disciplina): “265º - Se um pastor a quem foram confiados bois e ovelhas para apascentar, tece fraude, falseia o acréscimo natural do rebanho e o vende por dinheiro, deverá ser convencido e indenizar o proprietário dez vezes bois e ovelhas.”.

falsidade. O direito privado romano admitia a ação penal de dolo (*actio doli*) para qualquer fato que, a juízo do magistrado, reclamasse a imposição de uma pena, quando não houvesse qualquer outro modo de repressão. A repressão àqueles fatos que hoje são abrangidos pela figura do estelionato era deixada a cargo da decisão do magistrado, que podia ou não conceder a *actio doli*.

Embora Heleno Fragoso afirme que o estelionato não era conhecido no direito romano, o referido penalista achava que tal crime estava integrado ao *dolus malus*, que era delito privado de criação pretoriana. Neste sentido, para Fragoso, qualquer meio fraudulento empregado que enganasse ou iludisse terceiros poderia caracterizar o estelionato (FRAGOSO, 1988), considerando que foi a partir da ação pretoriana (*actio doli*) que posteriormente surgiu o crime de estelionato no direito penal público.

Já no segundo século do império, é que surgiu, no âmbito do direito público, a figura do *stellionatus*, cujo nome é oriundo de *stellio*, expressão usada para designar um lagarto de cores variáveis. A comparação com o referido lagarto, para além do mecanismo próprio e coincidente de disfarce do animal, foi fomentada pelo fato de que, tal qual o amplo leque de cores do lagarto, o estelionato abrangeria múltiplas variedades de condutas. Assim, o crime de *stellionatus* era considerado crime extraordinário e abrangia todos os casos em que era cabível a *actio doli* e que não se amoldassem a qualquer outro crime contra o patrimônio.

As imprecisões do direito romano não foram superadas pelo direito medieval, em que o crime de estelionato também foi mantido como delito subsidiário.

Apenas em meados do século XVIII, o estelionato foi erigido a figura criminal autônoma, com características diferenciadas dos demais crimes contra o patrimônio.

O conceito moderno do delito de estelionato, ainda que limitativo, foi proporcionado pelo Código Penal Francês de 1810. No entanto, a codificação mais recente tem optado pela formulação sintética do Código Penal Alemão (1871) ou do Código Penal Italiano (1889), este último que inspirou o Código Penal Brasileiro, datado de 1940.

Esboçada sinteticamente a evolução histórica do tipo legal, cumpre, então, um breve parêntese acerca das especificidades técnico-jurídicas do delito, tal qual vigente em nosso país. Trata-se de crime patrimonial, cuja conduta típica consiste em desenvolver ato fraudulento, utilizando-se de artifício, ardil ou qualquer outro meio equivalente, induzindo ou mantendo a vítima em erro, visando obter para si ou para terceira pessoa, vantagem ilícita em prejuízo alheio.

O núcleo da conduta é representado pelo verbo *obter*. Há, no entanto, duplo nexos de causalidade, pois o sujeito ativo ludibria vítima através de fraude, sendo o engano o efeito desta. A seguir, aflora um segundo nexos, entre o erro como causa e a obtenção de vantagem ilícita, e o dano, como efeito (PRADO, 2002, p. 522-523).

Em relação aos meios através dos quais é possível levar a cabo o estelionato, tem-se a definição da fraude típica. *Ardil* e *artifício* aparecem no tipo penal a título de meramente exemplificativo, de modo que a fraude pode ser levada a efeito por qualquer outro meio, desde que idôneo para produzir erro. A idoneidade do meio deve ser avaliada *ex post*. É irrelevante que o erro tenha sido causado pela ignorância ou ligeireza da pessoa enganada e, ademais, a mentira e o silêncio também podem ser usados como meios fraudulentos.

*Artifício* é toda astuta alteração da verdade, seja simulando o que não existe, seja dissimulando a realidade. Exige-se, como regra, um certo aparato material – é o típico *miseen-scene* (FRAGOSO, 1988, p. 275). Pode se dar de forma comissiva ou omissiva, explícita ou implícita, através de palavras, gestos ou atos, sendo passível de gradação (PRADO, 2002, p. 523).

*Induzir* é fazer surgir na mente de alguém a falsa noção da realidade, ao passo que *manter alguém no erro* importa em impedir que o lesado o descubra. O agente cria uma situação fática desvirtuada da realidade ou consolida tal situação em que já se encontra a vítima, gerando nesta um estado de ânimo propício à concreção da vantagem ilícita.

O erro deve preexistir à vantagem ilícita. Ao engano provocado pelo agente deve corresponder o erro do lesado que conduza a uma disposição patrimonial. Embora não haja a relação causal quando o enganado faria a disposição mesmo sem o engano, é irrelevante o fato de a disposição ser consciente ou inconsciente.

Diz-se vantagem ilícita “todo e qualquer proveito ou benefício contrário ao direito” (PRADO, 2002, p. 523). A ela deve corresponder um prejuízo para outrem, prejuízo tal que deve manter nexos causal com a conduta fraudulenta do agente, sendo decisiva a influência deste no processo de formação da vontade da vítima, ou seja, nos aspectos volitivos e intelectivos. A vantagem deve ser injusta, ilegal, mas não precisa ter natureza econômica. Entretanto, o prejuízo alheio em face do bem jurídico violado deve ser economicamente apreciável.

Segundo Bitencourt, o bem jurídico protegido é a inviolabilidade do patrimônio. Dessa forma, tem-se em vista tanto o interesse social como o público. Assim, o interesse social tem

por base a confiança recíproca que deve presidir os relacionamentos patrimoniais, sendo o interesse público aquele que alude à repressão à fraude causadora de dano alheio.

Outrossim, Fragoso também aponta para o bem jurídico tutelado pelo direito referente ao crime de estelionato como sendo a especial proteção do patrimônio em relação aos atentados perpetrados mediante fraude. E ainda, para alguns, a segurança, a fidelidade e a veracidade das relações jurídicas que gravitam em torno do patrimônio.

O crime, portanto, é de natureza patrimonial e, nos moldes da lei nacional, é de forma livre, não exigindo seja ele praticado de por qualquer meio vinculante. Tanto o é que, ao longo da história humana, a prática em questão – ainda que não considerada criminosa à época – foi-se moldando aos diversos contextos sociais.

### 3. O Estelionato na Sociedade da Informação

Ressalvadas as inúmeras especificidades das normativas que antecederam as codificações modernas, é possível verificar que a figura da fraude, para além de norma jurídica, permeia as relações sociais humanas desde tempos remotos. Desde há muito o homem tem tentado repreender a fraude, especialmente em âmbito comercial.

Se, com isso, é possível afirmar que a conduta estelionatária é da natureza do ser humano como ser social, o certo é que, nos dias atuais, esta ganha nova roupagem. Inúmeros novos golpes surgem diariamente e casos célebres como o da falsa advogada Bety Junqueira, autora do vulgarmente denominado “golpe das arábias”<sup>2</sup> e o do paranaense Marcelo Nascimento da Rocha, conhecido como Marcelo VIP, com a fama fake de herdeiro milionário<sup>3</sup> ganham destaque.

Já em 1950, Nelson Hungria, considerava que o *outlaw* americano, o *brigante* italiano e mesmo a figura do *cangaceiro* do sertão brasileiro, que se utilizavam da força física para praticar o crime pretendido, são, então, verdadeiros anacronismos, resíduos de barbárie (HUNGRIA, 1954, p. 159), tornando-se fenômenos esporádicos. A figura típica de criminoso

---

<sup>2</sup> POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO. Memória da Polícia Civil de São Paulo. **Mulher é presa após aplicar o conto do dinheiro das arábias**. Disponível em: <https://www.memoriapoliciacivildesp.com/reportagens-antigas>. Acesso em 12 set. 2020.

<sup>3</sup> UOL. Ficha criminal #4: **‘Maior golpista’ do país enganou famosos e roubou avião**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/09/11/ficha-criminal-4-maior-golpista-do-brasil-enganou-famosos-e-roubou-aviao.htm>. Acesso em 12 set. 2020.

que os sucedeu é muito mais sutil, é o chamado burlão, o trapaceiro, que se utiliza do embuste, enganar a vítima e lograr a vantagem buscada (HUNGRIA, 1954, p. 160):

A mão armada evoluiu para o conto do vigário. O trabuco e o punhal, que sublinhavam o sinistro dilema ‘a bolsa ou a vida’, foram substituídos por um jôgo de inteligência. O leão rompente fêz-se rapôsa matreira. (...) A violência é um processo estupidamente primitivo. Já não se coage, pela fôrça ou pelo mêdo, a vítima escolhida: esta é espoliada como o corvo da fábula, ou tão hàbilmente iludida, que ela mesma é que, de bom grado, se desapossa da própria fazenda em proveito do embusteiro.

A crescente dos crimes de estelionato, entretanto, parece acompanhar o surgimento da pós-modernidade, especialmente no que tange ao advento dos recursos tecnológicos oriundos da internet. O fenômeno parece se incluir no contexto de uma espécie de “processo (neo)civilizatório”, tal qual já predizia Norbert Elias, mas que ultrapassa o seu conceito, já que, nessa nova civilização, mesmo a violência sob o monopólio estatal – elemento integrante do chamado “processo civilizador” do autor – não seria aceita de modo amplíssimo.

Com o advento dos direitos humanos, tal qual se concebem na atualidade, e sua positivação a nível internacional e interno, especialmente no pós-segunda guerra, como tentativa de evitar novos conflitos e manter a paz, o certo é que o uso da violência física tornou-se cada vez mais rechaçado. Ainda que numa conseqüente redução de sua esfera de soberania, os Estados que integram as Nações Unidas estão obrigados a cumprir certos parâmetros por eles firmados a nível internacional, sendo que o principal norte deles é, precisamente, a manutenção da paz e a prevenção de novos conflitos.

Daí que, embora seja necessário reconhecer a inegável brutalidade de crimes que têm lugar hoje no Brasil, tal confissão não implica em concluir que não sofremos o impacto da onda humanitária em âmbito jurídico. Contrariamente, insta admitir que o Brasil assina e internaliza inúmeros acordos e metas internacionais, sendo, inclusive, um dos signatários da Agenda 2030, uma das mais novas normativas internacionais de diretrizes para os próximos anos.

Tais esforços implicam numa imbricação política tal que enseja a alteração da cultura jurídica interna, tornando mais rigoroso o controle dos delitos perpetrados mediante violência.

A esta altura, retorna-se mais uma vez ao raciocínio de Hungria, segundo o qual o criminoso teria se tornado mais “sutil”, numa tentativa de obter ganhos de forma dissimulada, com maior “esperteza”. Essa esperteza, no entanto, na sociedade da informação, converte-se em expertise técnica.

No entanto, é na modernidade que se verifica o crescimento do fenômeno a nível criminal. Segundo França, “é na década de 1960 que apareceram os primeiros casos de crimes

informáticos na imprensa e literatura científica. Pela primeira vez foi divulgada a utilização do computador para a prática de delitos, constituídos por manipulações, sabotagens, espionagem e uso exacerbado de computadores e sistemas” (FRANÇA, 2020, p. 495).

Como aponta Barbosa<sup>4</sup> numa perspectiva já há muito delineada por Lessig (2006, p. 4), a sociedade da informação não é uma realidade diversa, mas um componente de uma só realidade humana. É, no entanto, inegavelmente, um ambiente social, sujeito, portanto, aos mesmos conflitos e interações, como qualquer outro. A diferença consiste, precisamente, na alteração das noções de espaço e tempo, como assinalado por Bauman (2017, p. 143):

Pode-se associar o começo da era moderna a várias facetas das práticas humanas em mudança, mas a emancipação do tempo em relação ao espaço, sua subordinação à inventividade e à capacidade técnica humanas e, portanto, a colocação do tempo contra o espaço como ferramenta de conquista do espaço e da apropriação de terras não são um momento pior para começar a avaliação de qualquer outro ponto de partida.

(...)

A relação entre tempo e espaço deveria ser de agora em diante processual, mutável e dinâmica, não predeterminada e estagnada.

A internet, portanto, é, como ambiente de interações humanas, um novo *locus* de prática delitiva e cujas especificidades moldam novas condutas típicas. Os crimes praticados em rede deixam de se ater a fronteiras estatais e podem atingir um grande número de usuários em todo o globo, em segundos. É nessa sociedade que o direito se vê encurralado pelas infinitas possibilidades de condutas humanas, cumprindo a ele amoldar-se à nova complexidade social, como releva Wendt (2015, p. 255):

E é justamente essas múltiplas possibilidades que preocupam, pois que as decisões judiciais e, previamente, as regras normativas, não consigam acompanhar/compreender o ritmo das inovações da sociedade digital, sucessora ou integrante da denominada “Sociedade da Informação”, onde as relações sociais são medidas pela tecnologia digital.

Some-se a isso o fato de que não há uma cultura de educação digital. Em fato, somos lançados no mundo 5.0 (ROCHA, LIMA, WALDMAN, 2020) sem qualquer preparo e, ainda que se tente se prevenir, considerando a velocidade das inovações tecnológicas, de fato não há tempo hábil para se preparar para elas. Um segundo passado e já há inúmeras novas notícias, novas tecnologias, e-mails recém-chegados, mensagens pendentes de leitura. Vive-se no mundo

---

<sup>4</sup> Segundo Barbosa, “... há que se compreender também que o ciberespaço não se trata de lugar independente do mundo material, como se a chamada realidade virtual fosse algo fora da realidade real. Assim, o que de fato existe são as relações qualitativamente diferentes na circunscrição virtual que reclamam concepção e construção de novas formas diferentes de regulação” (BARBOSA, 2015, p. 135).

da hiperconexão e este parece ser um caminho sem volta, cujas repercussões em âmbito criminal não podem ser olvidadas (KUNRATH, 2017, p. 32):

Novas práticas delitivas surgem numa velocidade proporcional às novas tecnologias, aplicativos e ao desenvolvimento, inovações da tecnologia da informação por internautas, individualmente considerados ou em grupos organizados de delinquentes, através das redes de computadores, à distância com elevados prejuízos para os usuários comuns, corporações, Estado e o comércio internacional.

Assim, é neste contexto que a esperteza do estelionatário tradicional migrou para o campo da expertise técnica. Através do domínio das novas tecnologias, é possível atingir milhares de vítimas sem manter contato direto com nenhuma delas. Um simples e-mail na caixa de entrada com um boleto falso para pagamento, o tão tradicional golpe do *WhatsApp*, o uso de mecanismos de validação para se apossar de contas privadas e os inúmeros casos de fraude na compra e venda por meio virtual ilustram apenas algumas das incontáveis possibilidades de fraude nesse novo ambiente.

Releve-se, de antemão, que neste trabalho não são analisadas as especificidades relativas à adequação típica das referidas condutas a título de estelionato, furto mediante fraude ou outros tipos legais aplicáveis. Em verdade, essa questão é secundária, à medida em que se reconhece que a matéria é controversa e atinente a entendimentos jurídicos distintos e, ainda assim, válidos. Apesar disso, certo é que muitas destas condutas terminam por se enquadrar como estelionatos digitais<sup>5</sup>, sendo este o tema que se pretende aprofundar.

Fato é que a virtualização das relações humanas se tornou ainda mais intensa num ano de pandemia, como é o caso deste, em que se vive o isolamento social decorrente do COVID-19. Inúmeras interações, sejam elas profissionais, de lazer ou familiares passaram a ser exercidas por meio dos recursos da *web* e, para além disso, vive-se uma crise econômica, social e sanitária. Neste contexto, é notável o aumento dos golpes levados a efeito por meio da internet, como registrou a Febraban<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> Acerca da adequação típica, importante relevar o entendimento de França, segundo a qual “os chamados cibercrimes fazem uso da mesma metodologia adotada nos crimes já conhecidos em nosso ordenamento jurídico penal, os não-virtuais. O que diferencia é a técnica empregada, porém, a finalidade que se pretende é a mesma da conduta já tipificada” (FRANÇA, 2020, p. 487). Na mesma linha, Monteiro Neto adverte que “o simples surgimento de um novo meio de execução de uma conduta já tipificada não altera o seu núcleo nem o objeto protegido, não alterando sua classificação nem sua natureza” (MONTEIRO NETO, 2008, p. 111).

<sup>6</sup> AGÊNCIA BRASIL. **Federação de bancos alerta para aumento do número de fraudes durante a pandemia**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/federacao-de-bancos-alerta-para-aumento-de-fraudes-durante-pandemia>. Acesso em 25 set. 2020.

Levantamento da Federação Brasileira de Bancos (Febraban) mostrou o crescimento de tentativas de fraudes financeiras contra os brasileiros durante a pandemia de covid-19. Neste período, as instituições registraram aumento de 80% nas tentativas de ataques de *phishing* – que se inicia por meio de recebimento de emails que carregam vírus ou *links* e que direcionam o usuário a sites falsos.

O golpe do falso motoboy, em que é oferecido o serviço para recolher o cartão na casa da pessoa, teve aumento de 65% durante o período de isolamento social. Já os golpes do falso funcionário e falsas centrais telefônica cresceram 70%. Além disso, mensagens com ofertas atrativas, clonagem de contas de WhatsApp e avisos para que as pessoas recadastrem urgentemente seus dados junto a uma instituição são algumas das situações usadas para os golpes.

Segundo a Febraban, no período da quarentena houve ainda alta de 60% em tentativas de golpes financeiros contra idosos, o que resultou em uma campanha de alerta com o apoio da Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, vinculada ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e do Banco Central.

Os números apontados são alarmantes e denunciam, senão o aumento do número de criminosos que praticam estelionato, o crescimento quantitativo da população a eles sujeita – ou seja, o aumento do número de pessoas que passa, então, a fazer uso da rede.

Tem-se, ainda, a possibilidade de que certas atividades, antes exercidas presencialmente, tenham tido que migrar para o campo virtual, sem que tenha havido tempo hábil para uma transição segura, especialmente em termos de integridade, tornando-se alvo fácil dos golpistas.

Ressalte-se, ademais, a relevante observação de Monteiro Neto, para quem os perigos da criminalidade digital também advêm de uma sensação de impunidade neste ambiente (MONTEIRO NETO, 2008, p. 92):

...a ausência de regras claras que regulem os aspectos criminais relacionados aos sistemas eletrônicos gera a sensação que o sistema legal é inócuo na repressão desses delitos, o que leva de forma direta a diminuição da utilização desses meios em virtude do aumento do sentimento de insegurança e descrédito dos mecanismos de controle e fiscalização, colocando em risco o desenvolvimento das potencialidades inerentes ao sistema social informacional.

Em verdade, nenhum desses fatores se excluem, sendo bem possível que todos eles figurem como explicações complementares e interativas para o aumento dos golpes. O que se pretende, no entanto, mais do que estudar a fenomenologia do aumento do número de golpes virtuais, é perceber em que contexto jurídico isso se deu.

A pandemia vivida, seguida de seus efeitos penais não menos perversos, neste ponto, talvez seja uma oportunidade para se repensar o tratamento que o país tem dado aos casos de estelionato, considerando, especialmente, as mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/19, vulgo Pacote Anticrime.

#### 4. O Estelionato no Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19)

Analisada a questão do estelionato praticado por meios digitais e considerando o crescimento do referido crime nos dias atuais, cumpre verificar que tipo de tratamento tem sido dado ao referido delito, em âmbito jurídico. Para tanto, cumpre estudar a mudança paradigmática trazida pela Lei nº 13.964/19, o chamado Pacote Anticrime.

A referida lei foi elaborada dentro do bojo do plano de ações do então Ministro da Justiça Sérgio Moro. Elevado a Ministro quase que por “aclamação” após ter protagonizado a Operação Lava-Jato, logo que assumiu o cargo, Moro definiu como prioridade o aperfeiçoamento legislativo para combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção<sup>7</sup>.

Foi neste contexto político que teve origem o Pacote Anticrime, o qual resultou em impactos na seara penal, processual penal e em grande parte da legislação extravagante. Até então, muito se debateu acerca do juiz de garantias e de outros pontos da lei, sendo que a alteração das condições de procedibilidade para a ação penal do crime de estelionato passou quase despercebida.

O art. 2º da referida lei alterou o art. 171 do Código Penal Brasileiro, para estabelecer que os delitos de estelionato, desde que não tenham sido praticado contra a Administração Pública, contra criança, adolescente, pessoa maior de setenta anos, incapaz ou deficiente mental, *somente se procede mediante representação*. Essa é a fórmula legal para se compreender que o crime, antes de ação penal pública incondicionada, passa a depender de representação da vítima ou de seu representante legal, o qual deverá oferecê-la no prazo de seis meses, sob pena de decadência. Realizada a representação por qualquer meio e não havendo retratação desta até o oferecimento da denúncia, o Ministério Público dá curso à persecução criminal, como titular da ação.

A alteração, a princípio, parece desafetada, soando como mera mudança de uma formalidade legal. À primeira vista, o raciocínio tende a fazer crer que, de fato, se o bem jurídico tutelado pelo estelionato é o patrimônio e, portanto, bem disponível, é certo que o Estado pode se eximir da tutela penal deste. Corroborando essa linha de pensamento, se a própria vítima,

---

<sup>7</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Projeto de lei anticrime é uma das prioridades do MJSP para os 100 primeiros dias**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1548355549.74>. Acesso em 25 set. 2020.

única prejudicada, deixa de se manifestar no sentido de processar o autor, não haveria sentido na persecução penal por parte do Estado.

De fato, é comum que vítimas de estelionato, especialmente quando este é praticado por meio de operações bancárias asseguradas pela agência financeira, não desejem “perder seu tempo” fornecendo declarações na delegacia de polícia e, posteriormente, em juízo. É inegável que muitos dos registros de ocorrência são realizados como simples formalidade, dada a exigência do banco deste para levar adiante a contestação da operação fraudulenta e o posterior ressarcimento da vítima.

Apesar disso, a alteração legal não parece ter sido tão simplista. Se tudo o que foi argumentado até então é razoável, é possível pensar, porém, qual foi a real intenção do legislador ao alterar a ação penal do referido crime.

Cumprindo observar, a princípio, que o legislador não pode se basear em meras “impressões”, ainda que razoáveis, de modo que a alteração legal em questão demandaria um estudo acerca da matéria, comprovando-se ou não a desnecessidade da ação penal pública incondicionada nos casos de estelionato, o que, de certo, não foi feito.

Ademais, isso faz ainda mais sentido se se pensar que esse mecanismo de restrição da tutela penal, embora seja permitido em razão da disponibilidade do bem jurídico tutelado, vai na contramão da tendência do legislador, extremamente hábil em inflacionamento legislativo penal e direito penal de emergência. Parece, no mínimo, um contrassenso que o mesmo legislador, experiente em “resolver” tantas demandas sociais pela mera criação de novos tipos penais, venha a, sem motivo aparente ou declarado, dificultar a persecução penal dos delitos de estelionato.

Outrossim, o que salta aos olhos é o direcionamento legislativo específico para o crime de estelionato, sem que tenha sido feita qualquer menção, por exemplo, aos casos de furto simples, um *minus* legal ou, mais precisamente, aos de furto qualificado, praticado mediante fraude, conduta cuja distinção do estelionato é muitas vezes extremamente sutil, delicada e controversa.

A contradição é patente e desacompanhada de qualquer explicação por parte do legislador, que, com sua conduta, corre o risco de sujeitar a persecução penal ao entendimento do jurista, que não raro não consegue precisar os limites que separam o estelionato do furto praticado mediante fraude.

Se, de um lado, é possível que a referida alteração legal venha a integrar tão somente e aleatoriamente o rol de contrassensos do legislador – do que não se duvida – é possível, num outro giro, pensá-la criticamente.

Cumprе relevar que o furtador, em regra, é pessoa menos habilidosa, normalmente associado ao furtador de carros e celulares e estigmatizado como aquele que estaria “iniciando a carreira criminosa”, de modo que evoluiria para assaltos a mão armada, delito praticado com violência ou grave ameaça. Veja-se que essa é uma percepção de senso comum e levada a efeito por meio de um raciocínio leigo, estigmatizante e de todo determinista. Ainda assim, parece ser um raciocínio tão razoável quanto aqueles expostos no início.

Sopese-se, ainda, que, diferentemente do furtador, os estelionatários são comumente enxergados como indivíduos com maior formação, que auferem maior renda criminosa e enredados numa gama de delitos no bojo de uma verdadeira organização criminosa. Isso porque muito do proveito monetário obtido pelos estelionatários são depositados em contas “fantasmas” e seguidamente transferidos, num evidente mecanismo de lavagem de capitais, até atingir uma pessoa jurídica também fantasma ou um paraíso fiscal, entre inúmeras outras possibilidades.

A isso equivale observar a diferença do lugar-comum entre aquilo que se entende por estelionatário e a figura do batedor de carteiras e, quando se observa que apenas o estelionatário foi “favorecido” por uma legislação mais amena, a conclusão é de que o direito penal apenas replicou, em sua origem, os mesmos instrumentos de seletividade do sistema, escolhendo “a dedo” – e talvez não tão aleatoriamente quanto se poderia pensar – aquele que deveria ser mais rigorosamente punido.

## **5. Conclusão**

Vive-se um momento de tensões. Enquanto ainda não dissipou todo o deslumbre em torno da Sociedade da Informação, não há mais como negar os seus inúmeros efeitos sociais deletérios. A pandemia do COVID-19 assola o mundo, mas não uniformemente, destacando as desigualdades sociais e criando novos conflitos sociais. É nesse contexto que os crimes digitais e, especialmente, o estelionato, ora em comente, merecem uma análise. Se a tragédia sanitária – e humana – vivenciada pela doença é já consumada, que sirva, ao menos como oportunidade de aprendizado e de repensar os tipos de regras sociais que se pretende construir.

Apesar disso, o estudo é incipiente e merece maiores aprofundamentos. Não há como entender o nosso direito penal senão em contexto social e, dada a sua capacidade para, inclusive, moldar as novas relações sociais, é preciso discuti-lo.

Por isso, como dito de início, é preciso falar do estelionato. É preciso entender a importância do debate das novas diretrizes legais no contexto da sociedade da informação; é indispensável compreender qual foi a real intenção do legislador ao promover as alterações referentes do referido tipo legal por meio da Lei nº 13.964/19.

Entender a *mens legis* e a *mens legislatoris* implica não só em repercutir sobre o passado, sobre uma normativa já imposta, mas, sobretudo, entender que tipo de direito penal estamos construindo e, como consequência, quais condutas serão por ele selecionadas para serem mais severamente punidas.

Se o direito penal, fragmentário e subsidiário por natureza, é também, por consequência, necessariamente seletivo, é fundamental que se tenha cautela em observar quais os critérios estão sendo cancelados para promover tal seletividade. Esse é o questionamento que se pretende levar a efeito e, se questionar parece possível, mudar também poderá ser uma possibilidade.

## Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Federação de bancos alerta para aumento do número de fraudes durante a pandemia.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/federacao-de-bancos-alerta-para-aumento-de-fraudes-durante-pandemia>. Acesso em 25 set. 2020.

BARBOSA, Marco A. Marco Civil da Internet: Mercado e Estados de Vigilância. *In:* De Lucca, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords) **Direito & Internet III** – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). pp. 233-251. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** v.3 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm) Acesso em 12 set. 2020.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador: formação do estado e civilização**. v. 2, Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**. 10ª ed. Rio De Janeiro: Forense, 1988.

FRANÇA, Marlene Helena. A responsabilidade civil e criminal na internet: o papel do Judiciário brasileiro. **Quaestio Juris**. v.13, n. 01, pp. 480-507, Rio de Janeiro, 2020.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v.7, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1954.

LESSIG, Lawrence. **Code and the other laws of cyberspace: version 2.0**. New York: Basic Books, 2006. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Projeto de lei anticrime é uma das prioridades do MJSP para os 100 primeiros dias**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1548355549.74>. Acesso em 25 set. 2020.

MONTEIRO NETO, João Araújo. **Aspectos constitucionais e legais do crime eletrônico**. 2008. M775a. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade de Fortaleza. Ceará, 2008.

KUNRATH, Josefa Cristina Tomaz Martins. **A expansão da criminalidade no cyberespaço**. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO. Memória da Polícia Civil de São Paulo. **Mulher é presa após aplicar o conto do dinheiro das arábias**. Disponível em: <https://www.memoriapoliciacivildesp.com/reportagens-antigas>. Acesso em 12 set. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte Especial**. v.2 São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PROJETO DHNET. **Código de Hamurábi**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em 25 set. 2020.

ROCHA, Bruno Augusto Barros; LIMA, Fernando Rister de Sousa; WALDMAN, Ricardo Libel. Mudanças no papel do indivíduo pós-revolução industrial e o mercado de trabalho na sociedade da informação. **Revista Pensamento Jurídico**. v.14, n.1, jan/jul 2020.

UOL. Ficha criminal #4: **‘Maior golpista’ do país enganou famosos e roubou avião**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/09/11/ficha->

criminal-4-maior-golpista-do-brasil-enganou-famosos-e-roubou-aviao.htm. Acesso em 12 set. 2020.

WENDT, Emerson. Marco Civil da Internet no Brasil e Regulação e/ou Governança da Internet no Mundo *In*: De Lucca, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords) **Direito & Internet III** – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). pp. 253-274. São Paulo: Quartier Latin, 2015.