

ESTELIONATO DIGITAL: A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO PENAL PARA O CRIME DE ESTELIONATO PRATICADO EM AMBIENTES VIRTUAIS.

Rony de Oliveira Ferreira ¹
Milson Rodrigues Mesquita²
Gabriel de Castro Borges Reis ³

RESUMO

O presente trabalho consiste em explanar a natureza jurídica da ação penal para os crimes de estelionato quando praticados em ambientes virtuais. Com o advento da LEI 13.964/99, o crime de estelionato que até então era de natureza pública incondicionada, passou a ser condicionado à representação do ofendido. A pesquisa adota metodologia baseada nos estudos doutrinários, legislativos, jurisprudenciais, pesquisa bibliográficas sobre o crescimento dos golpes digitais, após a mudança da ação penal. Hoje é um grande desafio enfrentado pelos órgãos de persecução penal. A repressão penal deve ser complementada por estratégias preventivas, como o aprimoramento da segurança digital e a conscientização dos usuários, aliados a políticas públicas em parcerias com as empresas multinacionais de tecnologias, empresas multinacionais que operam as redes sociais, empresas multinacionais de telecomunicações. Na prática, com a evolução dos meios digitais, esses crimes tornaram-se comuns entre a criminalidade, não obstante ser o grande fomentador das organizações criminosas.

PALAVRAS-CHAVE: ação penal; crime; estelionato; ambientes virtuais; internet; organizações criminosas.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa consiste em debater as consequências para os agentes que praticam crimes de estelionato na internet e para as vítimas desse delito após a alteração da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime.

Todavia, esse artigo não pretende analisar os ambientes virtuais em si, mas as consequências jurídicas para o crime de estelionato quando praticado em tais ambientes. É de suma importância destacar a mudança trazida pelo advento do pacote anticrime, onde a ação penal pública para os crimes de estelionato antes incondicionada, passou a ser condicionada à representação, ou seja, antes era incondicionada, O Estado tinha a prerrogativa de iniciar o processo legal, agora é necessário que a vítima tome a iniciativa de representar criminalmente contra o autor do crime.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, ronyoliv@icloud.com.

² Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, milsonodont@hotmail.com.

³ mestre pelo Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (PPGIDH/UFG), professor, Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, gcborgesreis@hotmail.com.¹

O objetivo geral deste trabalho é compreender essa mudança, pois tal mudança não levou em conta a proporção danosa da prática do tipo penal em questão. Pois, tratando-se de “crime da moda”, com apenas um celular ou um computador o indivíduo pode vir a praticar crimes, sem aparecer, se escondendo atrás de uma tela, ficando no anonimato, a presente pesquisa estruturou-se em três tópicos: A evolução legal do estelionato; Conceito e natureza da ação penal; e os desafios em identificar e punir crimes de estelionato na internet após a modificação da lei.

A pesquisa adota a metodologia baseada em estudos doutrinários, legislativos, jurisprudenciais e pesquisas bibliográficas sobre o crescimento dos golpes digitais. Atualmente a sociedade está vulnerável. Com um único click no celular ou no computador, pronto! É uma vítima de um golpe. Nesse sentido, este trabalho irá proporcionar uma visão mais aprofundada em relação ao Direito Penal, e ao Direito Processual Penal, ao crime de estelionato na internet, ação penal e crimes virtuais, pois esta prática tem assolado pessoas em qualquer dia, em qualquer lugar, a qualquer hora, acometendo mais as vítimas desatentas, curiosas e principalmente os idosos que muitas vezes não percebem o perigo.

O objetivo específico para barrar essa crescente onda de crimes de estelionato virtuais é um trabalho preventivo e a união de forças de vários setores da sociedade. A repressão penal deve ser complementada por estratégias preventivas, como o aprimoramento da segurança digital e a conscientização dos usuários, aliados a políticas públicas em parcerias com as empresas multinacionais de tecnologias, empresas multinacionais que operam as redes sociais e empresas multinacionais de telecomunicações. Na prática, com a evolução dos meios digitais, esse crime tornou- se comum entre a criminalidade, não obstante ser o grande fomentador das organizações criminosas

Com o advento do pacote anticrime, o crime de estelionato passou a ser condicionado à representação da vítima. Explanar-se-á sobre as implicações nas denúncias e investigações de estelionato na internet, e se a mudança estimula a prática de crimes.

O estudo está organizado em três seções principais. A primeira parte explora a evolução legal da tipificação do crime do estelionato, desde o início da civilização humana até os dias de hoje. A segunda seção aborda o conceito e a natureza da ação penal, principalmente com relação da mudança da ação penal com a criação da Lei 13.964/2019,

conhecida como pacote anticrime. Por fim, os desafios em identificar e punir os crimes de estelionato na internet com a modificação da ação penal de incondicionada para condicionada a representação da vítima.

1. A EVOLUÇÃO LEGAL DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO.

Primeiramente o que é o crime de estelionato? Este crime está tipificado no artigo 171 do Código Penal (1940). Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Sempre houve regras e leis, com intuito de proteger e vigiar a sociedade, ou ainda uma forma de controle. Desde o início da civilização humana, passando pela época antes de Cristo, depois de Cristo, época medieval até os dias de hoje, falar em direitos e deveres, tem a intenção de controlar e proteger a sociedade,

O Código de Hamurabi, que é o mais antigo conjunto de leis, foi criado na Mesopotâmia por volta de 1750 a.C. pelo rei babilônico Hamurabi. Não obstante, existiu também a lei do Talião: “olho por olho, dente por dente”, onde a punição por um crime era, em geral, proporcional à gravidade do ato cometido. Todavia, apesar de não usar a palavra “estelionato” diretamente, abordava crimes que se assemelham a esta prática, como a fraude e a obtenção de vantagem ilícita, que são elementos essenciais do crime de estelionato. O Código punia quem se apropriava de bens de forma enganosa ou fraudulenta, seja de particulares, seja do Estado, com penas que variavam de acordo com a gravidade do delito e a importância da vítima.

. Nesse sentido, vê-se que a Lei Mosaica, que é vista como a expressão da vontade de Deus para o povo de Israel, transmitida através de Moisés, encontrada especificamente no livro de Êxodo (BÍBLIA, 2023), coibi o furto de todas as formas, sendo o estelionato, desdobramento de tal ato.

Não adianta ocorrer um enrijecimento na legislação penal sem que, de forma simultânea, ocorra de fato a punição da conduta. Ou seja, não adianta aumentar a pena do autor do crime, pois vale lembrar, “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo” (Beccaria, 1764). Ainda segundo Beccaria proclamou que: “é melhor prevenir os crimes do que os punir”. Por

isso, uma sociedade perfeita não é aquela que pune todos os crimes, porém aquela que não tem crime para punir. E ainda ênfase à proporção, ao equilíbrio, entre delitos e penas para que a punição não seja injusta. Esse é o conceito da concepção retributiva.

Em “Vigiar e Punir”, Foucault (1977) analisa como a punição evoluiu ao longo da história, passando de punições corporais públicas e espetaculares para um sistema mais discreto e baseando-se na disciplina e vigilância contínua e no controle social como forma de poder na sociedade moderna. Foucault argumenta que a punição moderna não é apenas um castigo, mas um mecanismo de controle social que busca normatizar e disciplinar os indivíduos. Temos o exemplo do panóptico, uma estrutura arquitetônica que permite a vigilância contínua de todos os presos por apenas um observador, demonstrando como a possibilidade de ser visto influencia o comportamento.

O poder punitivo do Estado, também conhecido como *jus puniendi*, é o direito exclusivo do Estado na aplicação de sanções a indivíduos que cometem atos que violam a lei. Este poder é fundamental para a manutenção da ordem social e a proteção dos bens jurídicos tutelados.

Contudo, o poder punitivo, hoje exclusivo do Estado, já esteve nas mãos de particulares e do Império, em um período histórico denominado “vingança penal”, houve uma evolução histórica do direito penal, onde a punição dos crimes era inicialmente entendida como um ato de vingança divina, posteriormente houve a fase da vingança particular e finalmente a vingança pública.

Vingança divina é quando a punição passava a ser atribuída como um castigo divino, com o objetivo de purificar a alma do infrator, este conceito remete à crença em uma força divina que pune ações humanas, especialmente as que são consideradas transgressões ou pecados. Foi um dos primeiros mecanismos de punição, onde o crime era visto como uma ofensa a um poder superior, merecendo uma resposta punitiva. Frequentemente essas punições eram severas e crueis, como forma de demonstrar a força do poder divino e dissuadir futuros crimes.

A vingança privada, nos tempos remotos, a punição era um ato privado, onde a vítima ou seus familiares retaliariam o criminoso, muitas vezes de forma desproporcional e sem limites. Com o desenvolvimento do direito, a vingança privada passou a ser proibida e a punição passou a ser um dever do Estado.

A vingança pública, portanto, significa que o Estado tem o direito e o dever de punir os criminosos, garantindo a justiça e a segurança, ou seja, o conceito de vingança penal utilizado hoje, visa punir em nome da sociedade, com objetivos de dar proteção para a sociedade, a segurança dos cidadãos e a manutenção da justiça.

Isso posto, verifica-se que sempre existiu mecanismos para vigiar e punir crimes como o estelionato, e como vivemos em um mundo de mudança e velocidade (CORTELLA), o direito penal tem acompanhado esta evolução. Senão vejamos:

A Lei nº 13.964/2019 ou “pacote anticrime” trouxe diversas mudanças na legislação processual penal. O Código Penal (1940) teve parte efetuada por mudanças importantes no que tange à ação penal do crime de estelionato. Sua classificação atualmente tem natureza de ação penal pública que está condicionada à representação da vítima.

Isso significa que as investigações necessárias e a provocação do juízo criminal acontecerão somente se a vítima demonstrar formalmente o desejo de representação contra o autor do crime. “Tal mudança implica em consequências jurídicas extremamente relevantes”. (Diniz, Cardoso, Puglia, 2022).

A Lei nº 14.155/2021 foi sancionada a partir da necessidade de endurecimento das penas e tornar a lei aplicável em mais casos tipificados. A lei trouxe consigo maior endurecimento das penas em seus artigos.

O art. 154-A do Código Penal de 1940 dispõe como crime invadir dispositivo informático de uso alheio, independentemente de estar conectado ou não à rede de computadores com a finalidade de obter, adulterar ou destruir informações ou dados sem a expressa autorização ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obtenção de vantagem ilícita. (Silva, 2021, p. 12)

O artigo 155, crime de furto, do Código Penal de 1940, em seu § 4º - B estabelece a pena de privação da liberdade de 04 a 08 anos, além de multa, caso o furto mediante fraude for praticado com o uso de dispositivo informático ou eletrônico, conectado ou não à rede de computadores, “independente da presença ou não da violação de mecanismo de segurança ou uso de programa malicioso ou outro meio qualquer fraudulento análogo”. (Silva, 2021, p. 12).

O artigo 155, crime de furto, do Código Penal de 1940, em seu § 4º - C, I, aumenta de 1/3 a 2/3 se o crime for praticado mediante o uso de servidor mantido

fora do território nacional; II aumenta de 1/3 ao dobro se o crime for prática contra vulnerável ou idoso. A pena é de reclusão de 1 a 4 anos e multa. O inc. II aumenta a pena de 1/3 ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável. As mudanças tornaram a Lei de violação de dispositivo informático mais duras tanto na definição de crime, fraude eletrônica e estelionato como as suas penalidades (Silva, 2021, p. 12).

O crime cibernético é toda conduta, definida em lei como crime, em que o computador tiver sido utilizado como instrumento de sua perpetração ou consistir em seu objeto material. Isto posto, o crime de estelionato virtual configura-se crime cibernético, pois tal crime de forma ligeira, adaptou-se a nova realidade virtual utilizando-se dos meios eletrônicos para o cometimento de crimes e captações de vítimas.

As redes sociais são o principal meio para a captação de vítimas, (Marteleto 2001, p.72) aplica o conceito de redes sociais como: “um conjunto de participantes autônomos, unindo ideias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados”. Ressaltando ainda que:

As redes nas ciências sociais designam normalmente – mas não exclusivamente, os movimentos fracamente institucionalizados, reunindo indivíduos e grupos em uma associação, cujos termos variáveis e sujeitos a uma reinterpretação em função dos limites que pesam sobre suas ações (Marteleto, 2001, p.72).

Para Capez (2020, p.75), quanto ao crime, “exige-se também o chamado elemento subjetivo do tipo, consistente no fim especial de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou de causar dano a outrem”. Dessa forma, de acordo com o entendimento, faz-se necessário a comprovação de que há dolo na conduta, com a intenção de obter vantagem ilícita ou causar dano a alguém, quando da criação do perfil falso nas redes sociais.

Jorge e Wendt (2013) contribuíram no sentido de que a coleta das informações dos crimes virtuais em tempo hábil, antes que elas desapareçam, é uma tarefa muito difícil. No entanto, uma vez concluída, o objetivo da investigação é descobrir o **IP9** da máquina e seus logs, IP significa "Internet Protocol". O **IP9** é um código numérico único que identifica um dispositivo conectado a uma rede, seja a Internet ou uma rede local. É como um endereço postal para a sua máquina no mundo digital. Este código é essencial para que as informações possam ser enviadas e recebidas corretamente entre dispositivos, ou seja, uma das formas de identificar o

culpado. “O log é o equivalente cibernético dos registros mantidos pela companhia telefônica, [...]” (Jorge; Wendt, 2013, p.130).

Para Jorge e Wendt (2013), o sucesso nas investigações, está vinculado a necessária quebra do sigilo telemático, pois o mesmo só se encontra disponível se a polícia realizar a solicitação.

Dessa forma, deve-se acionar o servidor, para que ele envie os dados de conexão do IP, data, hora do crime virtual. Logo, é preciso que, o servidor de acesso, forneça detalhadamente os logs (dados físicos do titular da conta de internet que estava conectado no momento que foi acessado) assim, contribuindo para a celeridade da investigação. “É através desta correlação envolvendo provedor de serviços e provedor de acesso é possível chegar à autoria de crimes na internet”. (Cassanti, 2014, p.80). No tópico posterior, tratar-se-á do conceito da ação penal, suas espécies e a natureza da ação penal incondicionada, condicionada e privada.

2. CONCEITO E NATUREZA DA AÇÃO PENAL.

Inicialmente o termo ação penal é um direito subjetivo público, abstrato e autônomo, que permite que o Estado titular do poder punitivo, exerça a função jurisdicional para punir crimes. Crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. A doutrina define crime como o "fato proibido por lei sob ameaça de uma pena" (Bento de Faria). Em simples palavras à ação penal é o meio pelo qual se inicia o processo penal, permitindo que a justiça examine se houve crime e, em caso afirmativo, aplique a pena adequada. Ação penal é um direito de chamar o poder judiciário para resolver problemas na seara criminal.

Portanto, a ação penal é o mecanismo jurídico pelo qual se inicia um processo criminal, a fim de apurar a ocorrência de determinado crime ou contravenção, e por consequência, punir o autor da infração. Ela pode ser pública incondicionada, pública condicionada ou ação penal privada. É importante esclarecer, que ação Penal Pública é iniciada pelo Ministério Público, que age em nome do Estado, visando a proteção da ordem social e pode ser incondicionada, condicionada ou privada.

Pois bem, não basta apenas falar da ação penal pública e suas características, mas falar de sua classificação. Assim temos o artigo 24 do Código de Processo Penal que nos apresenta dados importantes sobre este ponto do nosso artigo: Artigo 24 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo.

Segundo o texto de lei acima transcrito, a ação penal pública é dividida em duas: penal pública onde o Ministério Público não precisa de representação e penal pública que a representação é imprescindível. Chamamos a primeira de ação penal pública incondicionada e a segunda de ação penal pública condicionada.

A ação penal pública incondicionada a regra geral é não depender da vontade da vítima ou de terceiros. O Ministério Público tem o dever de investigar e denunciar o crime, mesmo que a vítima não queira. Exemplos de crimes que envolvem ação penal pública incondicionada são crimes contra a administração pública, crimes eleitorais e crimes contra idosos. Exemplos: Lesão corporal grave, crimes contra a vida, como homicídio.

Por outro lado, a ação penal pública condicionada depende de uma condição especial, como a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça. A representação é a autorização da vítima para que o Ministério Público processe o autor do crime. A vítima tem 6 meses para exercer o direito de representação, a partir do momento em que souber quem é o autor do crime. Exemplos crime de ameaça, crime de estelionato. Definição do crime de estelionato. Artigo 171 do Código Penal (1940). “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento” (Angher, 2023, p.403).

O Ministério Público, uma vez recebida a representação, se torna dono da ação penal e em obediência ao princípio da indisponibilidade e obrigatoriedade não pode “deixar a ação penal pra lá”.

Por conseguinte, a ação penal privada é iniciada pelo ofendido, ou por seu representante legal, que busca a punição do infrator para reparar o dano sofrido. Pode ser exclusiva quando a lei confere ao ofendido a possibilidade de escolher sequer ou não iniciar a ação penal, exclusiva onde só pode ser exercida pelo ofendido, ou por seu representante legal, se for menor ou incapaz, ou ainda subsidiária da pública que acontece nos casos em que o Ministério Público não exerce a ação penal pública dentro do prazo legal.

Em síntese, ação penal é o primeiro passo de um processo penal, sendo que a sua iniciativa pode ser do Estado (ação pública) ou do ofendido (ação privada), dependendo do tipo de crime e das regras estabelecidas em lei.

O crime de estelionato está previsto no artigo 171 do Código Penal Brasileiro. O tipo penal está descrito da seguinte forma: Obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Antes da mudança legislativa operada pela Lei 13.964/2019, pacote anticrime, a pretensão punitiva estatal se dava através de uma Ação Pública Incondicionada, isso é, não havia a necessidade, salvo os casos previstos no artigo 182, do Código Penal, de representação para o início da Ação Penal.

No entanto, agora se torna imprescindível para o início da Ação Penal a representação da vítima, sob pena de nulidade, conforme determina o artigo 564, inciso III, alínea a do Código de Processo Penal. Quanto a tal fato, não temos muitas dúvidas. Porém, quando se combina o direito de Ação com a lei penal no tempo, surgem algumas dúvidas e divergências.

Para adentrar a tal problemática se faz necessário recordar os conceitos e lei penal no tempo, lei processual no tempo e norma penal híbrida.

O artigo 2º do Código Penal disciplina que: Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

O referido artigo nos apresenta o instituto da *abolitio criminis*. O § 1º, do artigo 2º do Código Penal, por sua vez, trata do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, afirmando que: A lei posterior, que de qualquer modo favorece o agente, aplicar-se-á aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

No nosso caso, a inclusão do § 5º, no artigo 171, do Código Penal, transformou: o crime de estelionato em Ação Penal Pública Condicionada, salvo as exceções previstas nas alíneas, mas não aboliu o crime em si.

Por sua vez, o artigo 2º do Código de Processo Penal diz: A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos

realizados sob a vigência da lei anterior. Ou seja, a aplicação processual da lei penal deve ser imediata a partir da vigência da norma.

Por mais que a mudança legislativa acerca da Ação Penal no crime de estelionato esteja prevista no Código Penal, devemos recordar sobre as normas penais híbridas. O Código Penal positiva em geral as normas materiais, enquanto o Código de Processo Penal as normas de natureza processual, esta é a regra. Porém, existem muitas normas híbridas, ou seja, que possuem natureza material e processual, tanto no Código de Processo Penal quanto no Código Penal.

Analizando o § 5º do artigo 171 do Código Penal, verifica-se que possui natureza mista. Sua parte processual é verificada quando trata da Ação Penal, sendo que a parcela material se deve ao entendimento de que o não exercício da representação gera decadência que é um instituto material de extinção da punibilidade do agente, artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Retornando ao assunto quanto a Lei Penal no Tempo, *tempus regit actum*, verificamos que a norma posterior ao fato tido como criminoso pode retroagir para beneficiar o réu, isso quer dizer que o direito material penal retroage em benefício do réu. A Lei Processual Penal, por sua vez, sendo alterada ainda que em prejuízo do réu, deve ser aplicada a partir do momento de sua vigência.

A lei penal com conteúdo misto, denominada como Normas Processuais Penais Materiais, deve retroagir por razão de seu efeito no direito material. Uma vez que as regras sejam modificadas, quanto a um deles, podem existir reflexos incontestes no campo do Direito Penal. Imagine-se que uma lei crie nova causa de perempção. Apesar de dizer respeito a situações futuras, é possível que, em determinado caso concreto, o querelado seja beneficiado pela norma processual penal recém-criada. Deve ser ela retroativa para o fim de extinguir a punibilidade do acusado, pois é nítido o seu efeito no direito material.

A alteração do tipo de Ação Penal cabível no crime de estelionato a partir da Lei 13.964/2019, deve retroagir para beneficiar o réu que figura no polo passivo da Ação Penal ou investigação criminal, tendo em vista o efeito material da norma alterada.

Assim, em todos os Inquéritos Policiais ou Ações Penais em curso desde a vigência do pacote anticrime deve haver a intimação da vítima para que ela se manifeste sobre a representação ou não do suposto delito, sob pena de decadência

do direito de representação, manifeste sobre a representação ou não do suposto delito, sob pena de decadência do direito de representação.

Com relação ao prazo decadencial, o artigo 103 do Código Penal e o artigo 38 do Código Processo Penal, afirmam que o ofendido possui o prazo de 6 meses para exercer a representação, sob pena de decadência do seu direito.

Como estamos tratando de Inquéritos Policiais e Ações Penais que já estão em curso, o melhor entendimento é de que a autoridade responsável deverá intimar a vítima para se manifestar quanto à representação, sendo que todo o procedimento investigatório ou o curso da Ação Penal deve ser suspenso até a efetiva representação.

Diante do exposto, verifica-se que a alteração da iniciativa da Ação Penal no crime de estelionato passa a ser, via de regra, condicionada a representação do ofendido, trata-se de norma penal mista/híbrida, norma que passa a ser mais benéfica ao réu, devendo retroagir para alcançar os Inquéritos Policiais e Ações Penais em curso, acarretando a intimação do ofendido para que no prazo de 6 meses exerça a representação, sob pena de decadência. Como se verifica em uma jurisprudência:

AgRg no **RHC 146966 /MS AGRAVO**
REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
2021/0137439-9 **RELATOR** Ministro JESUÍNORISSATO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)(8420)**ÓRGÃO**
JULGADOR PROCESSO T5 - QUINTA TURMA **DATA DO**
JULGAMENTO 21/09/2021 **DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE** DJe
29/09/2021 **EMENTA PENAL**. PROCESSO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL.
CRIME DE ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA RECEBIDA
ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/2019. CONDIÇÃO DE
PROCEDIBILIDADE. RETROATIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO
DESPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A
DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA.

I - A condição de procedibilidade é exigida para o início da persecução penal. De outra monta, a condição de prosseguibilidade se requer à regular marcha processual, para que o feito possa apenas seguir seu curso regular. Assim sendo, resta cristalino que a representação é uma condição de procedibilidade, e não o contrário.

II - No tocante à pretendida aplicação retroativa da regra prevista no § 5º, do art. 171, do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, esta colenda Quinta Turma já decidiu que, "além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o

ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo", pois, "do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade". Precedentes.

III - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Passaremos no próximo tópico a difícil tarefa de identificar e punir os crimes de estelionato na internet após a modificação da lei, pois os autores se escondem atrás das telas e dificultando a sua identidade.

3. OS DESAFIOS EM IDENTIFICAR E PUNIR CRIMES DE ESTELIONATO NA INTERNET APÓS A MODIFICAÇÃO DA LEI

Com o entendimento sobre as nuances legais que norteiam o crime de estelionato, destaca-se o desafio em identificar estelionatários na internet e consequentemente puni-los. Esse é um desafio complexo devido a velocidade da evolução tecnológica e a dificuldade em rastrear os infratores. O anonimato, a transnacionalidade dos crimes, a complexidade técnica envolvida e a necessidade de expertise para coletar e analisar provas digitais são alguns dos obstáculos.

Em uma matéria publicada pelo Jornal da USP, elaborada pelo Instituto de Psicologia (IP) da USP, coordenado pelo Laboratório de Saúde Mental e Psicologia Clínica Social, explica que as pessoas idosas, adolescentes e até mesmo as que vivem sós são mais vulneráveis a esses golpes virtuais. (Tardivo,2023)

O sofrimento psíquico vai depender muito do impacto que esse golpe teve na vida daquele indivíduo. Por isso, nesses momentos de insegurança e sensação de perda é importante estar perto de outras pessoas e sempre pedir ajuda.

Situações como essas são recorrentes atualmente em função da tecnologia, por isso não podemos nos intimidar diante desse quadro. E, nos casos mais sérios de síndrome do desamparo, o ideal é buscar uma ajuda profissional para recuperar a autoestima. A tentativa de quem perde dinheiro por uma fraude é reaver o prejuízo causado pelo golpista, mas o resultado positivo, ou não, depende apenas da rapidez da vítima.

Apesar de parecer que não, as leis no Brasil são fortes no sentido de combate às perdas nos meios digitais. O que ocorre não é falha legal, mas estrutural na fiscalização e execução de medidas.

Ademais, existem outros desafios específicos como o anonimato e transnacionalidade, a rápida evolução tecnológica, a complexidade técnica, a escassez de recursos, os desafios na coleta e preservação de provas, a legislação e regulamentação, a jurisdição transnacional, a necessidade de cooperação internacional, além da conscientização e educação.

Com o anonimato, criminosos podem atuar de forma oculta em diferentes países, dificultando a identificação e a responsabilização, pois a tecnologia está em constante mudança, com novos métodos de estelionato surgindo a todo momento.

A investigação de crimes digitais requer conhecimentos técnicos especializados para analisar dados e rastrear o traçado dos crimes, e muitas vezes as instituições não possuem os recursos necessários para investigar crimes cibernéticos, como equipamentos, softwares e profissionais especializados. Além disso, evidências digitais podem ser facilmente alteradas ou apagadas, tornando difícil a coleta e a preservação de provas e às vezes, a legislação pode não acompanhar a evolução da tecnologia, tornando difícil a punição de crimes digitais.

Contudo, existe enorme dificuldade em aplicar a lei em crimes que são cometidos em diferentes países, pois a colaboração entre diferentes países é essencial para combater crimes digitais que transcorrem em diversas jurisdições.

O maior desafio na atualidade é conscientizar as pessoas sobre os riscos de estelionato na internet e como se proteger. Também é importante comunicar o crime para que o poder público tenha ciência do crime e consequentemente agir, pois a falta de punição dos criminosos pode levar a um aumento de estelionatos, além de causar prejuízos financeiros e emocionais às vítimas. A sensação de impunidade pode desmotivar as vítimas a denunciarem os crimes e, consequentemente, a impedi-los de serem realizados. Ao combater os desafios, é possível aumentar a segurança na internet e reduzir a ocorrência desse tipo de estelionato. Considerando o dinamismo da sociedade, onde leis e políticas públicas antes pensadas e inseridas em uma realidade completamente diferente, com o passar dos anos, se tornam incompatíveis e ultrapassadas, a valorização e implantação de um recorrente processo de renovação e inovação é de extrema importância, para que o controle e a manutenção da ordem pública por parte do Estado sejam dinâmicos e compatíveis com o mundo em que disciplinam.

Ao realizar um estudo aprofundado sobre o estelionato digital é possível observar que, embora ausente a violência e a grave ameaça em sua execução, o desfalque patrimonial acarretado se torna algo, muitas vezes, mais prejudicial do que se daquela forma fosse. Nesse sentido, diante de um notório aumento de crimes ocorridos com a utilização da tecnologia, necessário é um acompanhamento e uma movimentação adequada em busca de soluções e respostas.

A cifra oculta, também conhecida como cifra negra, é um conceito fundamental na criminologia e se refere aos crimes que não são denunciados ou registrados pelas autoridades policiais. A cifra oculta em relação ao crime de estelionato digital, representa a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade oficialmente registrada. Essa cifra é um indicador importante para entender a dimensão real do problema e suas causas. Essa falta de registro pode ocorrer por diversos motivos: falta de confiança nas instituições policiais, vergonha ou medo da vítima principalmente por retaliação, e ignorância da vítima que muitas vezes não sabem que podem denunciar o crime ou quais são os procedimentos a serem adotados.

CONCLUSÃO

Este estudo definiu alguns conceitos básicos e teve como principal objetivo chamar a atenção para a mudança da ação penal incondicionada para a ação penal condicionada com a publicação da lei 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, suas implicações no mundo jurídico.

Não há um consenso entre os doutrinadores e estudiosos do mundo jurídico sobre qual melhor forma de se iniciar o oferecimento da denúncia. Para alguns, a vontade da vítima seria o mais adequado, pois o aspecto volitivo de quem sofreu o estelionato seria maior que a vontade do próprio Estado. Para outra parte, o Estado tem o dever de iniciar o processo investigatório, pois a proporção danosa nos crimes virtuais seria maior pela propagação deste delito, culminado com o fato de muitas vezes os crimes cibernéticos são de fato o grande fomentador das organizações criminosas.

Inobstante essa polaridade, todos veem a necessidade de readequar o aspecto repressivo criminal para combate ao estelionato digital, e maior investimento nos órgãos de polícia judiciária, tanto pela correta destinação de recursos financeiros quanto pelo notório aumento de efetivo existente. Desse modo é imprescindível o aumento de delegacias e subdelegacias especializadas no crime de estelionato digital. Isso implica em aumento de efetivo, mas especialmente em pessoal especializado na área de informática, com

equipamentos de ponta com intuito de melhores resultados.

Portanto, andar sempre um passo à frente, antecipar-se aos movimentos da criminalidade, reconhecer as particularidades da era contemporânea e o constante processo de imersão tecnológico, proporciona ao Estado a possibilidade de maior controle na cifra oculta dos crimes de estelionato, quando praticados em ambientes virtuais.

Talvez, aumentar a pena para tais crimes, apresentaria melhores resultados, como descrito no artigo 171 do Código Penal (1940) suas qualificadoras do estelionato digital, §2º-A, §2º-B e §3º, pois os crimes de estelionato digital veem sofrendo aumento anual.

Entretanto, apesar dos avanços legais, o sistema penal ainda enfrenta obstáculos significativos na identificação e punição de criminosos que operam frequentemente de maneira transnacional. Muitos desses infratores utilizam recursos para ocultar suas identidades, dificultando a atuação das autoridades competentes. Além disso, as medidas preventivas ainda são insuficientes em termos de conscientização pública, o que aumenta a vulnerabilidade da população frente aos golpes.

Muitos desses infratores utilizam recursos para ocultar suas identidades, dificultando a atuação das autoridades competentes, muitas vezes se aproveitando da vulnerabilidade social de muitos brasileiros, agenciam pessoas, para em troca de dinheiro fácil, utilizam seus nomes e contas para pulverizarem os lucros do crime. Por fim, uma maior celeridade na aplicação da legislação penal, fatores que se apresentam como de fundamental importância.

Imperioso, portanto, um correto investimento na implementação de medidas preventivas e na manutenção das já existentes, além de uma repressão qualificada capaz de cessar o notório avanço da criminalidade contemporânea. Para isso, a união da sociedade, dos três poderes e dos demais órgãos públicos se apresentam como a forma mais eficaz no combate ao estelionato digital e demais crimes cometidos nos meios digitais, por aqueles que insistem em se colocar às margens de uma sociedade civilizada e de bem espera, ou seja, o correto exercício da cidadania.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 10520:2018:** Citação em documentos: normas e procedimentos. Rio de Janeiro, 2018.

ANGHER, Anne Joyce, **Vade Mecum universitário**; São Paulo: Editora Riddel, 31^a edição, p. 403. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Vol. 1, 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSANTI, Moisés de Oliveira. **Crimes virtuais, vítimas reais**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

DINIZ, Felipe Ferreira; CARDOSO, Jacqueline Ribeiro; PUGLIA, Eduardo Henrique Pompeu. **O crime de estelionato e suas implicações na era contemporânea: o constante crescimento dos golpes via Internet**. LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n.1, p. 1-34, jan./jul. 2022.

JORNAL DA USP. **Vítimas de golpe ou de fraude, além da perda material, sofrem a síndrome do desamparo**. São Paulo: USP, 2023

JUNIOR, Valmir Maurício; SANTOS, Renato Ferreira dos. **Constituição Federal interpretada**; São Paulo: Editora Manole, 12^a edição, p. 757. 2021.

MARTELETO, Regina Maria. **Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação**. Ciência da Informação. Brasília, v.30, n.1, p. 71-81, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, 2001.

SILVA, Francielly Juliana; SANTOS, Ramon João Marcos dos. **Estelionato praticado por meio da Internet: uma visão acerca dos crimes virtuais**. 2021. Disponível em <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18080/1/TCC%2001.12.21%20dep%C3%B3sito%20final.pdf> Acesso em 29 nov. 2024.

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Crimes Cibernéticos: Ameaças e Procedimentos de Investigação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

CORTELLA, Mário Sérgio. (2015). **Qual é a tua obra? Inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética**. Petrópolis: Vozes.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1977