

650

ESTELIONATO ELETRÔNICO: AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.155/2021 PARA OS DELITOS DE ESTELIONATO

*ELECTRONIC EMBEZZLEMENT: THE CHANGES BROUGHT BY LAW 14.155/21 TO
EMBEZZLEMENT CRIMES*

Alexandre Gontijo Rabelo 201920138

RESUMO

A Lei 14.155/21 acaba de entrar em vigor, que introduz emendas ao Código Penal com relação aos crimes de pirataria informática, furto por meio eletrônico, estelionato por meio eletrônico, entre outras questões relevantes. A mudança mais importante é a alteração do Artigo 154-A do Código Penal, que criminaliza a invasão de um dispositivo informático com o objetivo de obter, manipular ou destruir dados. Na mesma linha, sob o título "fraude eletrônica", a nova lei criminaliza a estelionato qualificada pelo uso de meios eletrônicos "se a estelionato for cometida com o uso de informações fornecidas pela vítima ou por terceiros enganados por redes sociais, contatos telefônicos ou pelo envio de e-mails fraudulentos, ou por qualquer outro meio fraudulento semelhante" (art. 171, §2º-A, do Código Penal). Esta é a terceira vez que o termo "redes sociais" foi incluído no Código Penal. A primeira dizia respeito às penas por crimes contra a honra, que serão triplicadas se a divulgação ocorrer através de redes sociais, em 2019 (Art. 141, §2, Código Penal). O segundo foi o aumento para metade das penas por incitar, instigar ou ajudar ao suicídio ou à automutilação, quando cometido ou divulgado em redes sociais, também em 2019 (Art. 122, §4º e §5º do Código Penal). Este trabalho se baseia, portanto, nesta mudança e seu principal objetivo é estudar o crime de estelionato antes e depois da entrada em vigor desta nova lei, respondendo ao seguinte problema de pesquisa: até que ponto a Lei 14.155 muda a punibilidade do crime de estelionato? Para este fim, foi utilizada uma pesquisa bibliográfica. Como resultado, concluiu-se que a Lei 14.155/21 favorece um aumento significativo das sanções. Além disso, a nova descrição da ação como criminoso também aumentou a possibilidade de punição.

Palavras-chave: estelionato; Lei nº 14.155/21; alterações.

ABSTRACT

Law 14.155/21 has just come into effect, which introduces amendments to the Penal Code regarding the crimes of computer hacking, theft by electronic means, fraud by electronic means, among other relevant issues. The most important change is the amendment to Article 154-A of the Penal Code, which criminalizes hacking into a computer device with the aim of obtaining, manipulating or destroying data. In the same vein, under the heading "electronic fraud", the new law criminalizes fraud qualified by the use of electronic means "if the fraud is committed with the use of information provided by the victim or by third parties deceived by social networks, telephone contacts or by sending fraudulent e-mails, or by any other similar fraudulent means" (Article 171, §2-A, of the Penal Code). This is the third time that the term "social networks" has been included in the Penal Code. The first concerned penalties for crimes against honor, which will be tripled if disclosure occurs through social networks, in 2019 (Art. 141, §2, Penal Code). The second was the increase to half the penalties for inciting, instigating or aiding suicide or self-harm, when committed or disseminated on social networks, also in 2019 (Art. 122, §4 and §5, Penal Code). This paper is therefore based on this change and its main objective is to study the crime of fraud before and after the entry into force of this new law, answering the following research problem: to what extent does Law 14,155 change the punishability of the crime of fraud? To this end, a bibliographic research was used. As a result, it was concluded that Law 14.155/21 favors a significant increase in sanctions. Moreover, the new description of the action as criminal also increased the possibility of punishment.

Keywords: swindling; Law 14.155/21; changes.

INTRODUÇÃO

1.1 VISÃO GLOBAL DO TEMA

A pandemia de Covid-19 reformulou profundamente os padrões comportamentais da sociedade global. Com a instituição do lockdown, surgiu uma dependência acentuada dos meios digitais para acessar serviços e manter relações sociais, gerando consequências substanciais em várias esferas, como a sanitária, econômica e jurídica, além de desencadear altos níveis de alienação social e perdas inestimáveis (RIBEIRO; MOREIRA, 2020).

Nesse cenário, a legislação foi chamada a adaptar-se, respondendo ao crescimento expressivo de delitos cibernéticos, que incluíam fraudes, roubos e extorsões. Crimes tradicionais começaram a assimilar métodos tecnológicos avançados, agravando ainda mais a situação nos bancos digitais e em outras plataformas de transferência de recursos à distância.

No intuito de enfrentar essa onda de criminalidade digital, houve a necessidade de revisar e atualizar o Código Penal brasileiro. Dentre as mudanças implementadas, destaca-se o aumento da pena para o crime de invasão de dispositivos informáticos, previsto no artigo 154-A.

Ademais, inseriu-se uma especificação no § 4-B do artigo 155 do Código Penal de 1940, visando penalizar mais severamente os casos de roubos e estelionatos perpetrados através de meios eletrônicos. Com a emenda, o estelionato eletrônico passou a prever reclusão de 4 a 8 anos, além de multa, especialmente em casos onde a fraude ocorre mediante o uso de informações fornecidas involuntariamente pela vítima ou por terceiros, através de redes sociais, contatos telefônicos ou e-mails fraudulentos (LEMOS; LEMOS FILHO, 2021).

Na esteira dessas alterações, ampliou-se a penalidade para estelionatos cometidos contra idosos ou pessoas vulneráveis, aumentando a reprimenda de um terço até o dobro, dependendo da gravidade do resultado.

Além disso, incorporou-se uma modificação significativa ao artigo 70 do Código de Processo Penal, definindo que, em crimes de estelionato perpetrados por meios digitais — como transferências bancárias, depósitos ou emissão de cheques sem fundo —, a jurisdição competente para julgar o caso será a do domicílio da vítima. Em situações com múltiplas vítimas, prevalecerá a jurisdição definida por prevenção (LEMOS; LEMOS FILHO, 2021).

Essas atualizações legislativas mostram um esforço em adaptar o ordenamento jurídico à nova realidade social, pautada na digitalização e na necessidade de proteger a população de crimes cada vez mais sofisticados e frequentes no ambiente virtual.

1.2 JUSTIFICATIVA

O crime de estelionato é uma conduta prevista no Código Penal brasileiro, que consiste na obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, por meio de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. É uma infração que afeta diretamente a segurança jurídica e econômica, gerando prejuízos significativos tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas.

A Lei 14.155, promulgada em 27 de maio de 2021, trouxe importantes alterações no tratamento legal dado ao crime de estelionato. Dentre as mudanças mais relevantes, destaca-se a inclusão de novas hipóteses de agravamento da pena, bem como a previsão de penas mais severas para determinadas condutas específicas relacionadas ao delito.

Diante dessas modificações legislativas, torna-se imprescindível compreender até que ponto a Lei 14.155 realmente influencia a punibilidade do crime de estelionato. É fundamental analisar como essas alterações impactam na aplicação das penas, se há um aumento efetivo na repressão a essa prática criminosa e se as medidas adotadas são adequadas para coibir a sua ocorrência.

Para tanto, faz-se necessário um estudo aprofundado das disposições legais da Lei 14.155 e a sua relação direta com o crime de estelionato. Será realizada uma pesquisa jurídica, com base em fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de investigar os aspectos fundamentais da nova legislação e sua aplicabilidade no contexto do estelionato.

A análise das mudanças trazidas pela Lei 14.155 contribuirá para o aprimoramento do conhecimento jurídico, fornecendo subsídios teóricos e práticos relevantes para profissionais do direito, acadêmicos e demais interessados no tema. Além disso, a pesquisa poderá auxiliar na avaliação da eficácia das medidas adotadas pelo legislador no combate ao estelionato, fornecendo elementos para futuras propostas de reformas legislativas na área criminal.

Portanto, justifica-se a realização deste estudo como forma de compreender o impacto da Lei 14.155 na punibilidade do crime de estelionato, visando contribuir

para a evolução do conhecimento jurídico e para o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal no Brasil.

1.3 OBJETIVOS

Assim, o presente trabalho tem como principal objetivo a análise das mudanças trazidas por essa lei, principalmente no que tange o crime de estelionato, respondendo à seguinte problemática de pesquisa: até que ponto a Lei 14.155 muda a punibilidade do crime de estelionato?

1.4 METODOLOGIA

O presente trabalho, na sua parte metodológica de pesquisa é composto, quanto ao seu objetivo, como pesquisa exploratória e discursiva. As pesquisas exploratórias tem como principal objetivo desenvolver, esclarecer e discutir conceitos e ideias já existentes dentro das academias, buscando a formulação de problemas passíveis de estudos posteriores.

O método de pesquisa será bibliográfico e documental, uma vez que este tipo de pesquisa perpassa todos os momentos do trabalho acadêmico e é utilizada em todas as pesquisas como base a compilação de materiais como livros, artigos, dentre outros. A pesquisa bibliográfica é aquela efetuada a partir de materiais já elaborados, sendo que a sua principal vantagem “[...] reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente. Essa vantagem se tornar importante quando o problema de pesquisa requer dados dispersos” (GIL, 2008, p. 50), que é o caso da presente pesquisa.

Por outro lado, a pesquisa documental terá como objetivo complementar a pesquisa bibliográfica, na medida de que a pesquisa documental permite que o pesquisador use de documentos oficiais, reportagens de jornal cartas, e contratos no seu trabalho (PRODANOV; FREITAS, 2013).

2. DO CRIME DE ESTELIONATO ANTERIOR À LEI Nº 14.155/2021

2.1 CONCEITO

O Capítulo VI do Código Penal Brasileiro trata do crime de estelionato e outras fraudes. Neste sentido, o comportamento ilícito qualificado como estelionato tem o conceito de que este crime existe quando o agente utiliza meios fraudulentos, enganando ou mantendo alguém em erro e, assim, obtendo, para si ou para outros, uma vantagem ilícita, em detrimento da propriedade de outros.

É um delito contra a propriedade que consiste em um comportamento que visa obter uma vantagem ilícita, para si mesmo ou para outros, induzindo ou mantendo alguém em erro por meio de artifício, engano ou qualquer outro meio fraudulento, causando danos reais à propriedade de outros.

Como Magalhães Noronha (2003) menciona, o crime de estelionato pode ser dividido em vários elementos: meios fraudulentos, erro, vantagem ilícita e dano material. A esses elementos foram acrescentadas algumas considerações sobre o incitamento e a manutenção do erro e o conceito de boa-fé, a fim de melhor compreender as infrações penais do Artigo 171 do Código Penal.

2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO

2.2.1 O Meio Fraudulento

A ação do perpetrador do delito de burla é reduzida ao uso de estelionato e ao uso de truques, artifícios ou qualquer outro meio fraudulento. O engano é uma forma inteligente de ganhar a confiança da vítima, com o objetivo de enganá-la de boa-fé, causando um erro por meio de uma falsa aparência lógica ou sentimental (MIRABETE, 2021).

A astúcia é o uso do disfarce para enganar, viciando o consentimento do Homo medius. O perpetrador emprega inteligentemente um dispositivo que muda, pelo menos na aparência, o aspecto material da coisa, transformando a verdade, gerando a percepção de um material falso ou aparência externa, induzindo o erro (MIRABETE, 2021).

À luz de nossa legislação, qualquer diferença entre engano e artifício tem um valor relativo, já que a expressão qualquer outro meio fraudulento cria um escopo mais amplo, referindo-se a qualquer atitude ou comportamento que cause ou mantenha o erro. Portanto, uma mentira ou mera relutância pode caracterizar a estelionato (MIRABETE, 2021).

É essencial que os meios fraudulentos empregados pelo agente sejam apropriados, capazes de enganar a vítima. Caso contrário, seria uma ofensa impossível de ser cometida. A estelionato grosseira é entendida como um meio impróprio, mas há precedente STJ no seguinte sentido: "Precedente 73. O uso de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o delito de estelionato, dentro da jurisdição da Justiça do Estado".

2.2.2 O erro

O erro é a falsa percepção da realidade, causada por artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento. Trata-se de manifestação viciada da vontade. O erro se dá por uma desconformidade entre a representação e a realidade, viciando assim a manifestação do querer e da vontade da pessoa. Ele é ao mesmo tempo efeito do meio fraudulento e causa da vantagem ilícita obtida pelo autor (MIRABETE, 2021).

2.2.3 A vantagem ilícita e a lesão patrimonial

A vantagem há de ser ilícita, pois se lícita teremos o exercício arbitrário das próprias razões, e a lesão deve ser patrimonial, porque o estelionato protege o patrimônio. Note-se que, como o próprio tipo penal faz referência à ocorrência de resultado, estamos diante de um crime material, em que se exige a ocorrência do resultado naturalissimamente falando (GONÇALVES, 2018).

Quanto ao prejuízo referido no tipo, temos que só há dano penal se houver dano civil, porque, como dissemos, protege-se o patrimônio. No entanto, o contrário não é verdadeiro, sendo perfeitamente possível a existência do ilícito civil sem que haja configurado o ilícito penal, que precisa da caracterização de todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo. Assim decidiu o STF (RTJ 93/978): "simples inadimplemento de compromisso comercial não é suficiente, por si só, para caracterizar o crime".

Assim, vantagem ilícita e prejuízo alheio são o duplo resultado e característica desse ilícito penal. O autor obtém enriquecimento ilícito, e a vítima sofre o concomitante prejuízo.

2.2.4 O induzimento e a manutenção em erro

No induzimento há a iniciativa de causar o erro. Na manutenção o autor impede que a vítima descubra a estelionato empregada. Porém, para a caracterização do delito de estelionato, não se faz distinção entre o induzimento ao erro e a manutenção em erro (GONÇALVES, 2018).

2.2.5 A boa-fé

A boa-fé é a justa ou fundada credulidade, que tanto pode existir nas transações lícitas quanto nas ilícitas. A boa-fé da vítima de estelionato, que era requisito em códigos antigos, foi abandonada, na definição de delito, por todos os códigos modernos. O art. 171 do nosso Código Penal não menciona a boa-fé, muito menos a má-fé, para a caracterização do estelionato (GONÇALVES, 2018).

2.2.6 Torpeza Bilateral

Não há estelionato sem estelionato. Portanto, o autor dessa ação delituosa sempre emprega a estelionato como meio de execução da infração penal. Em muitos casos o autor encontra sua desonestidade sendo empregada em ação idêntica ou de maior expressão na contramão da vítima. A doutrina chamou esse interagir de torpeza bilateral. Nesses casos, a própria vítima é também movida por um propósito imoral ou ilícito (GONÇALVES, 2018).

Devido à sua natureza, alguns juristas, incluindo Nelson Hungria (1958), sustentam que, quando há má-fé de ambas as partes, a ação do autor não configura crime. A base desse argumento é que a lei não deve proteger a má-fé e que, se um ato é nulo ou seu objeto ilícito, não há como reparar o dano no âmbito do Direito Civil. Além disso, considera-se impossível a devolução de algo entregue com intenção ilícita.

No entanto, a predominante visão jurídica e a jurisprudência atual divergem desse entendimento. A figura do estelionato bilateral, mesmo com a presença de má-fé de ambas as partes, não exclui a configuração do crime de estelionato. O código penal não determina que a vítima deva agir de boa-fé. Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme decisão publicada na RT 622/387, reconhece o crime de estelionato mesmo em casos de má-fé mútua.

Isso significa que, se todos os elementos constitutivos do crime estiverem presentes, haverá estelionato, independentemente da intenção da vítima. O STF

também entende que o estelionato ocorre até mesmo em jogos de azar, onde se retira, de maneira fraudulenta, a chance de vitória de um jogador.

Contudo, é importante ressaltar que o crime de estelionato não é configurado quando o objetivo é evitar o pagamento em situações não protegidas pela lei, como, por exemplo, a emissão de um cheque falso para pagar dívidas de jogo ou serviços de prostituição. Essa é a interpretação defendida por Mirabete e confirmada por decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP).

2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO

O estelionato só é punível a título de dolo específico, que é o intento de obter vantagem ilícita. Não se admite a figura culposa.

2.4 CONSOMAÇÃO E TENTATIVA

É crime material, consumando-se no momento e local em que o agente obtém a vantagem ilícita em prejuízo alheio. Tratando-se de estelionato de rendas mensais (delito eventualmente permanente), a jurisprudência diverge quanto ao momento consumativo. O STJ já se posicionou sobre o assunto no sentido de que há permanência na consumação, devendo-se, em consequência, contar a prescrição a partir da cessação da permanência (CAPEZ, 2020).

Há tentativa se foram idôneos os meios empregados e, iniciada a execução do estelionato, o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente. Então, se o agente não consegue a vantagem ilícita ou não decorre prejuízo à vítima, estaremos diante do estelionato em sua figura tentada. O início da execução se dá com o engano da vítima e não com o uso do estelionato, que é tido como ato preparatório. Enquanto o título fraudulentamente obtido não é descontado ou convertido, há só tentativa (CAPEZ, 2020).

2.5 REPARAÇÃO DE DANO

A reparação de Dano pode ocorrer somente na hipótese do subtipo do §2.º, VI (estelionato no pagamento por meio de cheque), é pacífica a jurisprudência no sentido de que a reparação do dano antes do início da ação penal descaracteriza o estelionato (Súm 554 e 246 STF). Para o caput e demais subtipos, predomina o entendimento de que a reparação do dano somente atenua a pena pela incidência

do art. 16 CP. A reparação do dano depois do recebimento da denúncia e antes do julgamento não mais caracteriza o arrependimento posterior do art. 16, mas está prevista como circunstância atenuante do art. 65, III, b do CP (CAPEZ, 2020).

2.6 PENA E AÇÃO PENAL

A pena estipulada é de reclusão de um a cinco anos, além de multa. Neste contexto, é aplicável a suspensão condicional do processo, conforme o art. 89 da Lei 9099/95. Em geral, a ação penal é pública incondicionada.

Os artigos 181 e 182 do Código Penal (CP), que são aplicáveis a todos os crimes contra o patrimônio, detalham as circunstâncias em que há isenção de pena (escusas absolutórias) e as situações que dependem de representação da vítima para procedimento (CAPEZ, 2020).

O art. 181 estabelece isenção de pena para aqueles que cometem crimes contra o patrimônio em detrimento de cônjuges durante a sociedade conjugal ou de ascendentes e descendentes, independentemente da natureza do parentesco. Essas são chamadas escusas absolutórias pessoais, conferindo total imunidade penal. Embora o ato seja considerado crime, entende-se que há uma causa de exclusão de punibilidade. Contudo, a vítima ainda pode buscar reparação civil. Nota-se que cônjuges separados de fato também são abrangidos pelo art. 181 (CAPEZ, 2020).

Por outro lado, o art. 182 estipula que certos crimes só podem ser processados mediante representação da vítima, como aqueles cometidos contra cônjuges separados judicialmente, irmãos, tios ou sobrinhos com quem o infrator coabita. São as chamadas imunidades relativas, pois não isentam automaticamente de pena, mas condicionam o processo à representação da vítima. Quanto à questão dos cônjuges, a norma se aplica nos casos de separação de corpos. Importante ressaltar que as referências a filhos legítimos ou ilegítimos não são mais pertinentes, devido ao princípio de isonomia consagrado no direito civil atual (CAPEZ, 2020).

Finalmente, o art. 183 destaca exceções aos arts. 181 e 182, indicando que as imunidades não se aplicam em crimes de roubo ou extorsão, ou quando há grave ameaça ou violência. Além disso, terceiros que participem do crime também não usufruem dessas imunidades (CAPEZ, 2020).

2.7 ESTELIONATO PRIVILEGIADO

O art. 170 torna aplicável ao estelionato, caput e subtipos, o previsto no art.155, §2.º, de modo que, se for primário o agente e de pequeno valor a coisa apreendida, o juiz terá as seguintes opções: substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuir a pena de um a dois terços, ou aplicar somente pena de multa. Vide comentário ao art. 155, §2.º CP (CAPEZ, 2020).

2.8 CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Aplica-se ao tipo fundamental do estelionato e dos subtipos previstos no §2.º o aumento de 1/3 da pena quando o crime for cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. Incide, portanto, quando em detrimento do INSS (STF e Súm 24 STJ) e da CEF (STF). Há que se esclarecer a situação dos tipos previstos em leis específicas e que fazem remissão expressa ao art. 171, como acontece na L 7134/83 (vide item 11). Nesse caso, não ocorre a incidência da causa de aumento, já que o próprio crime especial equiparado traz como elementar o prejuízo a pessoa jurídica de direito público e só faz referência ao art. 171, de modo que a aplicação do §3.º importaria violação ao princípio da reserva legal e da proibição de analogia em prejuízo do réu (CAPEZ, 2020).

3. MODALIDADES DE ESTELIONATO

Entre os crimes sem violência física ou grave ameaça à pessoa, temos a perseguição, caracterizada pelo Artigo 171 do Código Penal. Este crime é caracterizado quando o agente usa qualquer meio fraudulento, enganando alguém ou mantendo-o nesta situação e obtendo assim uma vantagem indevida para si ou para outra pessoa, em detrimento da propriedade de outra pessoa.

Na segunda seção deste artigo, "os fatos que possivelmente constituiriam o crime de estelionato em sua fórmula básica são definidos, mas que, na opinião do legislador, mereciam uma referência proeminente para evitar qualquer dúvida sobre a qualificação desses eventos" (MIRABETE, 2021, p.295).

3.1 DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA

Esta ofensa é cometida por aqueles que, "vendem, trocam, dão em

pagamento, alugam ou garantem uma coisa pertencente a outro como própria". O assunto ativo é o vendedor. O sujeito passivo é o comprador de boa-fé, enganado pelo engano do vendedor, ou seja, é o comprador enganado e não o dono da coisa (CAPEZ, 2020).

A infração surge com o recebimento do preço (venda), da coisa (troca) ou do primeiro aluguel (locação), com o pagamento (pagamento em espécie), com o recebimento do empréstimo (pagamento em espécie) ou do objeto desejado pelo infrator, mesmo que não tenha havido a tradição da coisa móvel e a transcrição da coisa imóvel (CAPEZ, 2020).

Como esta é uma lista restritiva, ela não inclui a promessa de venda ou a transferência de direitos. O consumo desta cláusula ocorre quando o benefício é concedido, ou seja, quando o preço, a coisa trocada, etc., é recebido.

3.2 ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO FAUDULENTA DE COISA PRÓPRIA

Este é o caso de uma pessoa que "vende, troca, dá em pagamento ou como garantia sua própria propriedade inalienável, onerada ou disputada, ou aquela que prometeu vender a terceiros, mediante pagamento em prestações, mantendo-se em silêncio sobre qualquer uma destas circunstâncias". (Artigo 171, §2, II, Código Penal).

A propriedade inalienável é aquela que, por determinação legal ou contratual, não pode ser transferida ou vendida. O responsável pela transgressão é, geralmente, o proprietário ou possuidor, que está impossibilitado de comercializar o bem devido às circunstâncias já citadas. Se o comprador estiver ciente da inalienabilidade ou souber que o bem foi comprometido em algum tipo de pagamento parcelado e, mesmo assim, prosseguir com a aquisição conivente com o vendedor, ele também pode ser responsabilizado (SILVA, 2018).

A vítima é a parte que incide em prejuízo financeiro, recebendo em pagamento um bem que provém de um contrato viciado, ou seja, que é nulo ou passível de anulação. Esta vítima, muitas vezes, desconhece que o bem adquirido possui restrições, estando sobrecarregado, contestado ou até mesmo prometido a outros (SILVA, 2018). Vale ressaltar que as situações de inalienabilidade são específicas e não contemplam casos como aluguel, promessa de venda ou cessão de direitos. O objeto da infração é o bem em si, que não deveria ser comercializado ou onerado.

O caráter subjetivo desta infração é determinado pela intenção de praticar um dos atos previstos em lei, estando ciente das restrições que o bem apresenta. A infração se consuma quando há obtenção de vantagem ilícita ao induzir a vítima ao erro sobre a condição do bem vendido ou onerado, omitindo as circunstâncias proibitivas anteriormente mencionadas (SILVA, 2018).

3.3 DEFRAUDAÇÃO DO PENHOR

É cometido por alguém que "de estelionato, por uma disposição não consentida pelo credor ou por outros meios, o bem penhorado, enquanto ele estiver de posse do mesmo". (Artigo 171(2), Seção III, Código Penal).

Esta é a alienação não consentida pelo credor, desviando a penhora da garantia penhorada enquanto em posse do objeto. O contrato de penhor pressupõe uma transação legal envolvendo duas pessoas, o credor e o devedor. Excepcionalmente, o devedor pode manter o objeto em sua posse e, se ele o descarta ou o torna irrealizável, comete estelionato (SILVA, 2018).

O agente desta ofensa é o devedor que, embora permanecendo na posse do objeto depositado, dispõe dele em detrimento do credor. O simples depositário não comete esta ofensa, mas pode ser caracterizado no primeiro ponto deste mesmo parágrafo do artigo 171 (SILVA, 2018).

Os bens penhorados devem ser móveis e constituem o objeto material desta ofensa. A ausência de consentimento por parte do credor garantido é o elemento normativo da infração. O consumo ocorre quando a coisa é vendida, destruída, etc.

4. O ESTELIONATO NA LEI 14.155

4.1 ESTELIONATO VIRTUAL

O crime virtual está aumentando constantemente. A Internet é uma forma fácil e hábil de acessar informações; neste sentido, a velocidade do progresso tecnológico permite, de certa forma, um acesso fácil aos computadores, e a população sente a necessidade de estar conectada a este meio de computador, para desfrutar e compartilhar qualquer tipo de informação.

Embora a tecnologia da informatização tenha vindo para facilitar e racionalizar a vida social e profissional dos seres humanos, há pessoas que se aproveitam da vulnerabilidade da informação e, através de meios astutos e fraudulentos, obtêm

para si mesmas uma vantagem ilícita às custas dos outros.

O direito, como ciência social aplicada, não pode permanecer inerte diante do comportamento ilícito virtual que está ocorrendo. A lei deve se adaptar e fornecer novas tipologias de comportamento virtual (LIMA, 1999).

No capítulo anterior, tratamos do crime de estelionato, conforme definido no artigo 171 do Código Penal, quando o sujeito obtém uma vantagem ilícita para si mesmo às custas do sujeito passivo por artifício, trapaça ou qualquer outro meio fraudulento.

Mas agora gostaríamos de falar sobre estelionato virtual, um crime que ocorre em um ambiente virtual, e que está em constante aumento. No entanto, não havia uma criminalização expressa da estelionato virtual; de fato, a própria lei penal é inerte a esta questão.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, parágrafo XXXIX, garante que não há crime sem uma disposição legal e nenhuma punição sem uma condenação prévia. Entretanto, a natureza jurídica desta disposição limita a pretensão punitiva do Estado, e como o estelionato virtual não era caracterizado no sistema jurídico, o sujeito ativo, muitas vezes, era absolvido da conduta praticada (BAHIA, 2017).

Veja como Cezar Roberto Bitencourt ensina esta interpretação do princípio de legalidade:

O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio da reserva legal por meio da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça; somente os regimes totalitários o têm negado. (BITENCOURT, 2015, p. 109)

Neste norte, três condições essenciais são necessárias para a composição do fato típico, ou seja, o crime deve ser típico, ilegal e culpado. Neste sentido, o elo causal é a relação entre o comportamento do sujeito ativo e os danos sofridos pelo sujeito passivo. É necessário enfatizar que os crimes de computador não são praticados por qualquer pessoa, mas por aqueles que têm um conhecimento profundo de programas de computador, que têm a capacidade técnica para este tipo de conduta (BITENCOURT, 2015).

Se compararmos brevemente estelionato virtual e estelionato real, a diferença

entre as duas reside apenas no modus operandi, já que a estelionato virtual utiliza um suporte informático. Somente. Guilherme Feitoza mostra como ocorre a estelionato virtual:

Uma das formas mais recorrentes do estelionato no ciberespaço é a invasão do correio eletrônico da vítima, em particular o daquelas pessoas que possuem o costume de consultar seus saldos e extratos bancários pelo computador. Nesta situação, o estelionatário (*crackler*) encontra alguma maneira de clonar a página legítima do internet banking do usuário e fazer com que ele tente fazer o acesso, sem saber que os dados que estão sendo inseridos serão interceptados por um terceiro de má-fé que irá usá-los indevidamente. (FEITOZA, 2012, p. 48).

A primeira maneira é quando o fraudador invade o e-mail da vítima e encontra uma maneira de clonar a página onde o sujeito passivo consulta seus saldos bancários, e deixa esta página para a vítima, induzindo-a ao erro, permitindo-lhe assim fornecer os dados de acesso acreditando que a página consultada é real. A segunda modalidade apresentada, é semelhante à história do "bilhete", a maioria das pessoas idosas cai nas histórias contadas pelo sujeito ativo.

4.2 AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 14.155

Ao longo dos anos, a tecnologia tem imposto novas formas de interação na sociedade e transformado as relações interpessoais. O desenvolvimento da inteligência artificial trouxe seres humanos para um mundo cada vez mais interconectado, no qual os países estão se aproximando uns dos outros. As ferramentas tecnológicas transcenderam as barreiras do espaço e do tempo, e é impossível dissociar o homem do século 21 do acesso à informação.

Apesar das profundas mudanças trazidas pela tecnologia da informação, o lado negativo deste progresso é o uso desta vantagem para a prática de crimes. A necessidade de formas de proteção e segurança das informações transmitidas através da web é, portanto, urgente, pois os crimes cometidos com dispositivos virtuais estão se tornando cada vez mais frequentes em todo o mundo.

O legislador criminal tem tentado lentamente acompanhar o desenvolvimento do crime cibernético e, através da prevenção geral negativa, não conseguiu agravar os crimes mencionados no menu legislativo da Lei 14.155, como fez no pacote anticrime. De acordo com Cláudio do Prado Amaral (2020, p.08), o legislador:

[...] equivoca-se ao abraçar, práticas de criminologia e segurança pública comprovadamente falidas, como nos casos de aumento de penas in abstracto e de elevação das frações para obtenção de progressão de regime

prisional na execução. São políticas criminais que revelam claramente a acolhida da prevenção geral negativa ou da intimidação psicológica.

A Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021, modificou o Código Penal Brasileiro a fim de aumentar a punibilidade dos crimes de violação de dispositivos de informática, roubo e estelionato cometidos por meios eletrônicos ou pela Internet, e definir a jurisdição nas modalidades de estelionato através do Código de Processo Penal (AMARAL, 2020).

O estelionato eletrônico apresentada no Artigo 171, §2º-A, em sua redação, é punível com uma pena de prisão de 4 a 8 anos, se o comportamento fraudulento do agente for cometido através de redes sociais, contatos telefônicos fraudulentos ou envio de e-mails fraudulentos, ou qualquer outro meio fraudulento semelhante (AMARAL, 2020).

Este não é um novo tipo de estelionato, infere-se que o legislador apenas delimitou os meios/espacos para cometer estelionato, proporcionando um grau mais elevado de reprovação, aumentando assim a sanção da conduta:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Fraude eletrônica

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a estelionato é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021).

A redação do estelionato eletrônico é semelhante às disposições do caput do artigo 171 do Código Penal, na medida em que retoma o uso da expressão "qualquer outro meio fraudulento", que anteriormente cobria todas as formas de comissão da infração. O estelionato é, portanto, o ato que potencialmente leva a vítima ao engano, independentemente do espaço (físico ou virtual) em que é realizada, sendo suficiente a configuração dos elementos essenciais do tipo criminoso: erro, vantagem ilícita e danos a terceiros, e intenção de dano.

Em 2013, o ex-deputado Eduardo Azeredo ofereceu uma proposta legislativa para tentar permitir a criminalização do crime de estelionato informática, com base na técnica fraudulenta conhecida mundialmente como Phishing, e chamou a atenção para a falta de campanhas esclarecedoras na mídia sobre esses ataques que estão se espalhando pelo país (PEREIRA, 2021).

Phishing seria incorporado ao Artigo 171 §2 como ponto VII, e teria a seguinte redação: as mesmas penalidades seriam incorridas por aqueles que "enviassem mensagens digitais de qualquer tipo, fazendo-se passar por empresas, instituições ou pessoas com o objetivo de induzir outros a revelar informações pessoais, identidade ou senhas de acesso".

Antes da entrada em vigor desta lei, os delitos nesta área eram atípicos e os tribunais não concordavam sobre como aplicá-los ou como adaptá-los à lei existente. Portanto, era necessário criar um delito criminal capaz de incorporar este delito moderno, que não poderia ser baseado em estelionato comum, roubo ou desvio de fundos (PEREIRA, 2021).

Entretanto, o uso do termo por meio de redes sociais (delimitando o espaço onde o comportamento criminoso será sancionado pela pena agravada), contatos telefônicos ou envio de e-mails fraudulentos é uma das formas de engenharia social utilizada para cometer o delito, uma espécie do gênero, ou seja, phishing. E por qualquer outro meio fraudulento ou similar, a mesma formulação utilizada na seção principal do artigo 171 retorna, sem promover a inovação prevista com a aplicação do estelionato eletrônico, que seria incorporar a manipulação do computador ou da rede como o núcleo da ofensa, o que ampliaria a lista de condutas utilizadas pelos fraudadores digitais (PEREIRA, 2021).

Portanto, é evidente que o legislador não está pronto para se adaptar às novas tendências criminosas presentes no ciberespaço. A analogia continuará sendo a base dos juízes diante da nova forma de crime no mundo moderno.

Mais uma vez, a retórica do direito penal simbólico parece ser a resposta do Estado às demandas cada vez mais estruturais - contribuindo para o sistema prisional inchado e para a hiperinflação legislativa - já que se baseia em criminologia retrógrada e repressão excessiva.

O direito penal está assim saturado de exigências que nunca foi capaz de satisfazer. Existem incentivos ao crime que vão muito além da capacidade da lei penal de contornar, seja através de seus objetivos preventivos ou através da mera imposição de punição como retribuição. (PEREIRA, 2021).

A evolução manifestada pela Lei 14.155/21 é apenas uma atualização das penas, que praticamente dobram em comparação com a estelionato comum (prisão de 1 a 5 anos), para o estelionato eletrônico (prisão de 4 a 8 anos). Quanto ao direito penal espanhol, no entanto, houve uma grande melhoria legislativa na adaptação da

lei ao delito cibernético, a ponto de levar tanto os delitos, a estelionato comum como a estelionato informática, ao mesmo quantum de punição, exceto por certas circunstâncias agravantes (PEREIRA, 2021).

4.2.1 Da aplicação da lei frente ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica

Em conformidade com o princípio de não retroatividade da lei, cobrir fatos anteriores somente se for benéfico. Assim, ela é aceita na doutrina e na jurisprudência, incluindo o mandato constitucional (art. 5º, XL, CFRB/1988), a retroatividade da lei mais benéfica, ou, como alguns a conhecem, "o princípio da retroatividade da lei mais benéfica". Isto significa que a nova lei se aplica retroativamente apenas em benefício do acusado (ALVES, 2020).

Assim, a lei penal será retroativa, mesmo que o réu já tenha sido condenado. De fato, se não for mais um crime, ou se a sentença for reduzida, por exemplo, isso é benéfico para o réu e deve ser aplicado a ele. Neste sentido, Art. 2 do Código Penal: "Ninguém pode ser punido por um ato que uma lei posterior deixa de considerar como crime, e a execução e os efeitos penais da condenação cessam em virtude dessa lei".

Portanto, se for prejudicial ao acusado, não deve ser retroativo Art. 5, XL, CFRB/1988. Entretanto, o direito penal substantivo da época do crime deve ser aplicado em benefício do acusado.

Assim, por exemplo, se John comete um ato que não é considerado crime hoje, e amanhã entra em vigor uma lei que criminaliza essa conduta, ele não pode ser punido pelo ato que antecede a lei criminal.

Neste sentido, a única coisa que é legalmente inaceitável é que partes de ambas as leis sejam aplicadas, eliminando apenas as partes benéficas de ambas as leis. Um excelente exemplo utilizado pelos autores é o caso da Lei de Narcóticos e da antiga Lei de Narcóticos, onde a jurisprudência demonstra isso. Neste exemplo, portanto, se a nova lei é vantajosa para o réu, que é o caso da posse para consumo, a lei antiga é substituída, no momento dos fatos, pela nova lei, mais vantajosa, mesmo que os fatos sejam anteriores.

Para ilustrar, por exemplo, o Art. 4 do Art. 171 CP, anteriormente a pena era dobrada, com a nova redação, de 1/3 (um terço) para o dobro. Aconteceu que 1/3 era mais benéfico do que o dobro (aplica-se).

Por outro lado, os parágrafos 2-A e 2-B do artigo 171, do estelionato eletrônico, são novos tipos que estão inseridos, portanto, as condutas anteriores, não devem ser consideradas nesta lei. É necessário encontrar outro tipo de crime que existia no momento do ato, para verificar se corresponde, caso contrário, o ato deve ser atípico, em conformidade com o mandamento constitucional do art. 5, XL, CF (ALVES, 2020).

O mesmo se aplica ao artigo 154-A, que na época previa uma pena de prisão de três meses a um ano e uma multa, e que agora prevê uma pena de prisão de um a quatro anos e uma multa. Esta última, por sua vez, só é aplicável a condutas cometidas após a entrada em vigor da lei, uma vez que, mais importante, não será retroativa. Portanto, para os tipos de 154-A, se cometidos antes da entrada em vigor da Lei 14.155, deve ser enquadrado com o que a regra já previa anteriormente, ou seja, detenção de três meses a um ano, e uma multa (ofensa de menor potencial ofensivo) (ALVES, 2020).

CONCLUSÕES

Seguindo os esforços de muitos profissionais que trabalham em vários ramos do direito e que defendem um ambiente digital legalmente sólido, a Lei 14.155/21, destinada a combater o estelionato eletrônico, foi finalmente publicada em 28 de maio de 2021, após aprovação pelo Presidente Jair Bolsonaro.

Com base no PL 4554/20, de autoria do Senador Izalci Lucas (PSDB/DF), a nova lei, que tem como um de seus objetivos qualificar os crimes cometidos através de estelionato eletrônico, aumentando as penas aplicáveis, introduz modificações no Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40) e no Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41), mecanismos antigos e desatualizados que exigem ajustes constantes na realidade factual de nosso sistema jurídico.

As emendas da nova lei são parcialmente baseadas no art. 154-A do Código Penal, que classifica a invasão de dispositivos informáticos como um ato ilegal, que foi inserido por ocasião da Lei 12.737/12, na época apelidada de "Lei Carolina Dieckmann", devido à atriz brasileira, vítima de um ato equivalente, que fortaleceu o debate sobre o assunto e levou à aprovação da lei.

A nova lei trata do agravamento dos delitos de violação de dispositivos informáticos, roubo e estelionato cometidos eletronicamente ou através da Internet, e oferece uma nova perspectiva na luta contra um tipo de crime que experimentou

forte crescimento, especialmente porque encontra novas maneiras de ser cometido.

É importante salientar que a mudança de gravidade é fundamental para este tipo de crime, pois o poder de incômodo do crime digital é muito maior, além da necessidade, em muitos casos, de realizar uma investigação para identificar os infratores, o que pode depender da realização de um determinado tipo de escuta telefônica, que, de acordo com a legislação sobre interceptações, Lei 9.296/96, artigo 2, só pode ser obtida para crimes puníveis com prisão, não sendo aplicável a crimes de menor potência ofensiva, que seriam aqueles puníveis com detenção.

É importante ressaltar que desde a Lei 12.737/12, quase dez anos se passaram e o problema do estelionato eletrônico assumiu maiores proporções devido aos desenvolvimentos tecnológicos e cibernéticos: novas redes sociais, reconhecimento facial, bancos digitais, moedas virtuais, entre outros. Hoje, especialmente com o cenário da pandemia global da covid-19, a atenção a estas questões devem ser ainda maior, pois o momento levou a um aumento substancial da quantidade de transações realizadas em um ambiente virtual.

Uma parte considerável da população que não estava familiarizada com ferramentas digitais e, portanto, não utilizava os equipamentos e plataformas para realizar transações de rotina, tais como compra, venda, recebimento e pagamento, foi forçada a um novo contexto. Entretanto, a resposta deste contingente foi positiva, indicando uma situação de permanência pós-pandêmica.

O surgimento de novos modelos de pagamento e transações instantâneas, como a PIX, e mais recentemente a WhatsApp, também endossou os aspectos de facilitar transações em um ambiente virtual, servindo também como um cenário para a prática de novos estelionatos.

Nesta fase, as instituições financeiras, especialmente os bancos, como guardiões práticos do ambiente financeiro, têm na nova lei 14.155/21 um reforço da luta contra a estelionato, pois a regulamentação do setor, sem a força do direito penal, é muito menos eficaz.

Agora é imperativo entender a nova lei e usá-la como um aliado para melhorar a segurança cibernética e os procedimentos de segurança da informação para mitigar a ocorrência de estelionato eletrônico e seu impacto sobre as organizações.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Matheus. **Crimes Digitais: análise da criminalidade digital sob a perspectiva do Direito Processual Penal e do Instituto da Prova**. Editora Dialética, 2020.
- AMARAL, Cláudio. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019**. São Paulo: Almedina, 2020
- BAHIA, Flavia. **Direito constitucional**. 3ª ed. Pernambuco: Armador. 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- _____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941.
- FEITOZA, Luis Guilherme de Matos. **Crimes Cibernéticos: o Estelionato Virtual**. 2012. Monografia (Graduação) - Universidade Católica de Brasília, Distrito Federal, 2012.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa**. 6ª edição. Editora Atlas. São Paulo. 2006.
- GONÇALVES, VICTOR EDUARDO RIOS. **Col. Sinopses Jurídicas 8 Direito Penal dos crimes contra a pessoa**. Saraiva Educação SA, 2018.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal – Vol. IX**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- LEMOS, Marcelo Geraldo; LEMOS FILHO, Marcelo Geraldo. Alteração da ação penal do crime de estelionato pela Lei nº 13.964/2019 e seus reflexos na prática forense. **Revista Amagis Jurídica**, v. 1, n. 16, p. 185-194, 2021.
- LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2003.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial: arts. 121 a 234-B do CP – volume 2**, 36ª edição, São Paulo, Atlas, 2021.
- PEREIRA, Emanuela Araújo. A fraude eletrônica à luz da Lei nº 14.155. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6561, 18 jun. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91226>. Acesso em: 18 set. 2023.
- PRODANOV, Clber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª Edição. Novo Hamburgo: Feevale, 2013

RIBEIRO, Amanda Batistel; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. DO DIREITO PENAL EM EVOLUÇÃO: A PANDEMIA DO COVID-19. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 16, n. 16, 2020.

SILVA, Márcia Estáquio da (org) et al. **Don Juan Virtual: o estelionato na era digital**. Joinville (SC), Clube de Autores: 2018,