



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

FEMA\IMESA

CURSO DE DIREITO – NÚCLEO DE MONOGRAFIA JURÍDICA

**AÇÃO PENAL DO ESTELIONATO FRENTE À LEI 13.964/19,
DENOMINADA “PACOTE ANTICRIME”**

HUGO CARDOSO MOURA

Assis/SP

2023



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

HUGO CARDOSO MOURA

**AÇÃO PENAL DO ESTELIONATO FRENTE À LEI 13.964/19,
DENOMINADA “PACOTE ANTICRIME”**

Trabalho de Conclusão de curso Direito – Núcleo de Monografia Jurídica apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Como requisito parcial a obtenção do certificado de conclusão.

Orientando: Hugo Cardoso Moura

Orientador: Prof. Fabio Pinha Alonso

Assis/SP

2023

MOURA, Hugo Cardoso. **Ação Penal do Estelionato Frente à Lei 13.964/19, Denominada “Pacote Anticrime. Organizado**/Hugo Cardoso Moura. Fundação do Município de Assis – FEMA. Assis, 2023.

45 páginas.

Orientador: Prof. Fábio Pinha Alonso

Trabalho de Conclusão de Curso Direito – Núcleo de Monografia Jurídica

Palavras-Chave: 1) Lei nº 13.964/2019; 2) crimes; 3) estelionato; 4) delito; 5) vítima

CDD

Biblioteca da FEMA

AÇÃO PENAL DO ESTELIONATO FRENTE À LEI 13.964/19, DENOMINADA “PACOTE ANTICRIME”

HUGO CARDOSO MOURA

Trabalho de Conclusão de curso Direito – Núcleo de Monografia Jurídica apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Como requisito de Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão analisadora.

Orientador: Prof. Fabio Pinha Alonso

Analisador (1) _____

Assis/SP

2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai, Luis, por me fornecer a possibilidade de chegar até aqui, pois com todo seu esforço e carinho, nunca permitiu que me faltasse algo.

Grato!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela oportunidade de realizar esta conquista, colocando em meu caminho todos os meios necessários para concretizar mais esta etapa. Por ter sido minha força e porto seguro ao longo desses anos e me mantido em pé até aqui.

Agradeço imensamente meu pai, Luis, que esteve sempre apostado para ajudar em qualquer obstáculo que surgisse no decorrer deste trabalho de conclusão de curso, e principalmente, por todo o apoio na realização deste trabalho de conclusão de curso.

Em especial, agradeço também ao meu orientador, Prof.Fábio Pinha Alonso, por aceitar conduzir-me, guiando cada passo desta obra.

Muito obrigado a todos vocês!

“ Fé em Deus e nas atitudes corretas”
(Trilha sonora do Gueto).

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar as recentes modificações no delito de estelionato tipificado no caput do artigo 171 do Código Penal Brasileiro, mudanças essas que se originou pela criação da lei Nº 13.964/2019. Como metodologia, adotou-se a pesquisa bibliográfica, reunindo-se livros e artigos para que fosse possível observar e entender diferentes posicionamentos sobre o tema em questão. Dado a importância e a relevância social que a temática para o referido estudo exerce. Dessa forma, apresenta inicialmente um breve conceito sobre a teoria do crime e logo após a conceituação do crime de estelionato. Analisa e demonstra até onde essas alterações podem beneficiar ou prejudicar as pessoas que são vítimas ou que foram vítimas do crime em questão. Posteriormente, verificou-se alguns posicionamentos sobre as mudanças no crime de estelionato, o qual onde uns entendem que haja fatores positivos e outros entendem que essas alterações só beneficiará o réu, assim, sendo um fator negativo para a vítima. Conclui-se que, com os fatores positivos e negativos com relação a aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal no tempo, tendo em vista que, para alguns especialistas essas mudanças não geraram nenhum meio para combater o crime.

Palavras-chave: Lei nº 13.964/2019; crimes; estelionato, delito; vítima

ABSTRACT

This work aims to study the recent changes in the crime of embezzlement typified in the caput of article 171 of the Brazilian Penal Code, changes that originated from the creation of law N° 13.964/2019. As a methodology, bibliographical research was adopted, gathering books and articles so that it was possible to observe and understand different positions on the subject in question. Given the importance and social relevance that the theme has for the aforementioned study. In this way, it initially presents a brief concept about the theory of crime and soon after the conceptualization of the crime of embezzlement. It analyzes and demonstrates the extent to which these changes can benefit or harm people who are victims or who have been victims of the crime in question. Subsequently, there were some positions on the changes in the crime of embezzlement, which where some understand that there are positive factors and others understand that these changes will only benefit the defendant, thus being a negative factor for the victim. It is concluded that, with the positive and negative factors regarding the applicability of the principle of retroactivity of the criminal law in time, considering that, for some specialists, these changes did not generate any means to combat crime.

Keywords: Law nº 13.964/2019; crimes; larceny, crime; victim

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I	
DO ESTELIONATO.....	10
1.1 HISTÓRICO.....	10
1.2 CONCEITO.....	12
1.3 SUJEITOS DO CRIME	14
1.4 ELEMENTOS DO CRIME	15
1.5 VOLUNTARIEDADE, CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.....	18
CAPÍTULO II	
A LEI Nº 13.964/2019 DENOMINADA “ PACOTE ANTICRIME”	23
CAPÍTULO III	
AÇÃO PENAL E O ESTELIONATO SOB O PRISMA DA LEI Nº	
13.964 DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.....	26
3.1O CRIME DE ESTELIONATO ANTES DA APLICAÇÃO DO	
PACOTE ANTICRIME.....	28
3.2 EFEITOS DA RETROATIVIDADE.....	31
3.3 IMPACTOS DA LEI PARA PERSECUÇÃO PENAL.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

A Lei 13.964/19, chamada de “Pacote Anticrime”, que passou a vigorar no dia 23 de janeiro de 2020, trouxe significativas alterações ao ordenamento jurídico penal. Dentre essas mudanças, a natureza da ação penal no crime de estelionato, que passou de ação penal pública incondicionada para ação penal pública condicionada à representação.

O crime de estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal, sempre foi processado mediante ação penal pública incondicionada, isto é, antes da mudança legislativa, a autoridade policial, ao tomar conhecimento dos fatos, tinha o poder de instaurar o inquérito policial de ofício. Da mesma forma, o Ministério Público, titular da ação penal, não dependia da manifestação de vontade da vítima para oferecer denúncia contra o autor do fato delitivo.

Com a Lei 13.964/19, incluiu-se o §5º no artigo 171 do Código Penal, estabelecendo que o crime de estelionato não é mais de ação penal pública incondicionada, mas sim pública condicionada à representação, desta forma o Ministério Público permanece sendo o órgão responsável por promover a Ação Penal, todavia, para que possa exercer a função acusatória, passa a ter a condição de haver representação por parte da vítima ou seu representante legal, manifestando possuir interesse na persecução penal do autor do crime, ou seja, no estelionato a representação passa a ser condição específica de procedibilidade e sua ausência inviabilizará o início da Ação Penal por parte do Ministério Público, conforme prevê o artigo 24 do Código de Processo Penal.

Nota-se que, diante do novo quadro legislativo no crime de estelionato, partes dos especialistas no assunto entende que a alteração legislativa pode gerar uma maior impunidade aos autores do delito, assim como também pode ser prejudicial aos mais humildes, que poderão ver a necessidade de representar como uma dificuldade de acesso ao Judiciário.

Este trabalho de Conclusão de Curso tem o objetivo geral de estabelecer reflexões sobre as alterações no ordenamento jurídico penal no crime de estelionato com a chegada da Lei 13.964/19 e como objetivos específicos: Conceituar a ação penal e suas condições de existência; discutir sobre os princípios que regem a ação penal pública, posteriormente as características da ação penal pública incondicionada e da condicionada à representação e

demonstrar a mudança trazida ao crime de estelionato com o advento da redação do §5º do art. 171 do Código Penal oriunda do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).

No decorrer deste trabalho, pretende-se responder à pergunta: Com a publicação da Lei 13.964/2019, a natureza da ação penal do delito de estelionato de pública incondicionada passa para condicionada à representação, diante disso, quais impactos legislativos para a persecução penal esta Lei traz?

Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica descritiva e reflexiva, respaldando-se da legislação vigente, dos projetos de lei, de livros, trabalhos acadêmicos, jurisprudências, doutrinas, artigos em meio eletrônico, e-books, análises e revistas que serão primordiais para a construção do presente estudo.

Justifica-se a escolha do tema dado à importância e a relevância social que a temática escolhida para o presente estudo exerce, se torna interessante apresentar a relevância que o tema possui para a área de Direito, pois, há opiniões que defendem o ponto de vista que, essas mudanças trouxeram consigo e outras que acreditam que prejudicam as pessoas que foram vítimas de um estelionatário antes da lei entrar em vigor.

Ademais, por outro lado há quem defenda as modificações, alegando ser um fator positivo por entenderem que a vítima do delito é a maior interessada na resolução do problema, sendo assim, concorda-se que a vítima deve denunciar e permitir através do termo de representação a abertura ou continuidade do inquérito policial.

No entanto, além da discussão sobre a obrigatoriedade da assinatura da vítima no termo de representação, por outro lado, ainda se discute sobre os limites onde pode ou deve ocorrer a aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal, tanto no inquérito policial quanto em situações onde o processo já está em andamento.

Enfim, em resumo com a nova Lei, a vítima deverá demonstrar o interesse em representar contra o autor do crime, ou seja, o Ministério Público só poderá propor a ação se a vítima concordar e formalmente demonstrar esse interesse. É a chamada Ação Penal Pública Condicionada.

CAPÍTULO I DO ESTELIONATO

1.1 HISTÓRICO

Carrara, integrante da Escola Penal Clássica, criou o conceito dogmático de crime, de acordo com ele, as leis são promulgadas pelo Estado com o objetivo de proteger a segurança dos cidadãos e sua infração é resultante de um ato externo positivo ou negativo do homem, moralmente imputável e politicamente danoso, assim sendo assim, o crime do ponto de vista dogmático é a violação de uma norma moral (MACEDO, 2021).

A Escola Positiva desvinculou o crime do juízo de valor da moralidade, nesse conceito o crime é um ato que fere o organismo social (MACEDO, 2021).

A Teoria Tradicional ratifica tal conceito e define o crime como a interação de fatores psicológicos individuais e fatores sociais. Este entendimento foi tomado como base para a elaboração do Código Penal Brasileiro de 1940. (MACEDO, 2021).

Realizou-se este tour sobre os entendimentos sobre o conceito de crime com a finalidade de ressaltar que o estelionato, bem como todos os outros tipos penais, não deve ser analisado de forma isolada e dotada de juízo de valor moral. Assim como propõe o Código Penal vigente, deve ser levado em consideração as diversas influências que podem levar um indivíduo a praticar o estelionato.

A legislação brasileira inicia-se com as Ordenações Filipinas de 1603, promulgada durante no período em que Portugal estava sob o domínio Espanhol. As Ordenações elencavam “condutas criminosas e as penas correspondentes sem qualquer preocupação teórica, que não a de garantir a integridade da Coroa e a fé cristã” (PIRES, 2021).

As Ordenações Filipinas tinham como principal punição, a pena de morte, realizada com características recheadas de tortura do condenado com o objetivo não só de punir o acusado, como também de causar medo e impacto nos espectadores. As referidas instituições permaneceram vigentes no Brasil até 1830, quando o então Imperador D. Pedro I promulgou o primeiro Código Penal brasileiro, que contava com a seguinte definição de crime:

“Art. 2º. Julgar-se-á crime ou delito: §1º. Toda ação ou omissão voluntária contrária às leis penais. §2º. A tentativa do crime quando for manifestada por atos exteriores e princípio de execução, que não teve efeito por circunstâncias independentes da vontade do delinquente.”

A promulgação da Constituição brasileira, de 1824, e do Código Criminal, de 1830, surgiram a partir da preocupação em substituir o aparato legal e institucional herdado de Portugal, particularmente as instituições judiciais, policiais e de punição que haviam sido criadas em decorrência das Ordenações Filipinas. Desta forma, a organização jurídico-política constituída, nas primeiras décadas do período imperial, ainda mesclava ideias que estavam em debate na Europa e nos Estados Unidos com aspectos da herança colonial. No campo penal, as concepções sobre os crimes e as formas de punição são bastante reveladoras dessa tensão que se mantém ao longo do Império (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Uma das novidades, sem dúvida, foi o Código Criminal de 1830 que, ao adotar a pena de prisão com trabalho, introduzia uma nova concepção em termos de punição, porém, o Código não deixou de contemplar formas já consideradas arcaicas de punição, como a pena de morte, as galés, a prisão perpétua. A estrutura escravista suportava igualmente a conservação dos castigos corporais aos escravos (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Com o advento do Código Penal de 1890, as elites republicanas têm novas percepções acerca da ordem social e criam mecanismos de administração dessa ordem, entretanto, desde seu início sofreu críticas pesadas, pois a sociedade da época tinham novos discursos criminológicos e referentes às práticas penais que emergiam em outros contextos sociais e políticos, porém, apesar das críticas, o Código não sofrerá alteração ao longo de toda a Primeira República. (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

O referido Código Penal, vigente durante a Primeira República, positiva a relevância da subjetividade do crime: “Art. 7. Crime é violação imputável e culposa da lei penal.”

Verifica-se que, a palavra culpa não tem o sentido doutrinário que possui atualmente, mas sim o sentido de dolo. Assim, o diploma normativo republicano preocupou-se em estabelecer a vontade como requisito para a tipificação do crime (PIRES, 2021).

De acordo com Greco (2016, p. 285) “dolo é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. Nota-se que o Código Penal de 1890, tinha além da preocupação com a subjetividade, deixou uma grande contribuição para a

legislação penal brasileira ao implementar, pela primeira vez em território brasileiro, a pena privativa de liberdade (GRECO, 2016).

O legislador, a partir de 1940, deixa apenas para a doutrina a tarefa de conceituar o crime, limitando-se o código a diferenciar o crime tentado do crime consumado.

1.2 CONCEITO

O termo estelionato vem da palavra “*estellio*”, “*onis*”, camaleões e lagartos mudam de cor adaptando-se às cores de seu ambiente, a fim de enganar predadores e facilitar a captura de suas presas. Fazendo a anal o autor do crime de corrupção tem as características de se adaptar ao seu ambiente comportamental para enganar a vítima e obter dela benefícios ilegítimos. No ordenamento jurídico brasileiro o estelionatário é o agente ativo, entendido como sendo qualquer pessoa que cometa o crime de estelionato de forma dolosa, pela livre e consciente vontade (CAVALCANTE, 2019).

O estelionato é um crime contra o patrimônio particular, com objetivo principal utilizar-se de fraude para enganar a vítima, fazendo com que está entregue seu bem voluntariamente.

O crime de estelionato está previsto no artigo 171 do Decreto-Lei nº 2.484 de 07 de dezembro de 1940 – O Código Penal Brasileiro, o crime pode ser praticado em diversas situações:

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:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (Vide Lei nº 7.209, de 1984)

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem: Disposição de coisa alheia como própria
I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias; Defraudação de penhor

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado; Fraude na entrega de coisa

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém; Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro; Fraude no pagamento por meio de cheque
 VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento

O estelionato é realizado para induzir ou cometer erro, enganar, podendo ser vítima ou outra pessoa. No segundo caso, há um agente passivo para o crime de corrupção, que poderá atuar como Canal para chegar à vítima principal, o dono da propriedade que pretende usurpar (ANDRADE, 2020).

O crime de estelionato contra o patrimônio é caracterizado onde a legislação penal visa proteger a inviolabilidade patrimonial orientada pela prática de atos que visam enganar a vítima e beneficiar o agente, ocorrendo mediante o engano, a burla, a fraude por parte dos agentes contra uma determinada vítima (CUNHA, 2019).

Resumindo, ocorre quando uma pessoa cai em alguma história ou conversa que acredita seriamente ser verdadeira, mas que, todavia, trata-se de uma farsa e, diante disso, a mesma sofre um golpe com prejuízo e consequências financeiras, na maioria das vezes, irreparáveis.

Para ser caracterizado como crime de estelionato não deverá existir violência ou grave ameaça por parte do autor. A diferença entre o crime de estelionato e o crime de extorsão (Art. 158 CP), está, entre outros aspectos, no raciocínio de que no estelionato a vítima deseja, após ser convencida, entregar o objeto, pois foi induzida ou mantida em erro pelo autor, seja pelo emprego de fraude ou qualquer outro meio ardiloso, já no crime de extorsão, a vítima desfalca seu patrimônio contra a sua própria vontade, assim agindo por ter sofrido violência ou grave ameaça. Ou seja, na extorsão, há a entrega da coisa, mesmo que o ofendido não a queira entregar, e no estelionato, por estar iludida, a vítima faz a entrega de forma consciente (SILVA, 2019).

Para a realização do crime é necessário que o agente induza ou mantenha sua vítima em erro. Ao induzir, o estelionatário é quem “toma a iniciativa de procurar a vítima e ludibria-la” e ao manter sua vítima em erro, o agente prolonga conscientemente o estado de engano em que já se encontrava a pessoa anteriormente (EDUARDO; GONÇALVES, 2020, p. 342-345).

Capez (2020) ratifica os autores citados com a seguinte afirmação:

Trata-se de crime em que, em vez da violência ou grave ameaça, o agente emprega um estratagema para induzir em erro a vítima, levando-a a ter uma errônea percepção dos fatos, ou para mantê-la em erro, utilizando-se de manobras para impedir que ela perceba o equívoco em que labora (CAPEZ, 2020, p. 842)

Observa-se que, o bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico ao positivar este delito é a inviolabilidade do patrimônio, principalmente em relação aos ataques que podem ser realizados por meio de fraude. Protege-se tanto o interesse social, representado pela confiança recíproca que deve prevalecer em relacionamentos patrimoniais individuais e comerciais, quanto o interesse público de repelir quaisquer fraudes que venham a causar dano a alguém (BITTENCOURT, 2020).

1.3 SUJEITOS DO CRIME

Em relação ao sujeito ativo do estelionato, poderá ser qualquer pessoa, pois trata-se de crime comum, não se exigindo qualquer tipo de qualidade ou condição especial do agente. Quanto ao sujeito passivo, destaca-se que também será comum, pois qualquer cidadão poderá vir a sofrer um desfalque patrimonial por meio de atitudes fraudulentas empreendidas pelo criminoso.

Para que se configure o crime de estelionato, é necessário que um ser humano seja induzido ou mantido em erro. A pessoa jurídica figura como sujeito passivo do crime de estelionato, como reconhecido pela jurisprudência e doutrina. Não se considera que a pessoa jurídica seja induzida em erro, pela simples razão de que não possui capacidade intelectual. Por isso, afirma-se que quanto ao sujeito passivo, tanto pode ter uma pessoa submetida ao erro e outra que sofre o prejuízo patrimonial (NABUCO FILHO, 2021).

Verifica-se ainda que, a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo do crime de estelionato, já que o sujeito passivo é o titular do bem jurídico lesionado, qual seja o patrimônio. Porém, para que isso ocorra é imprescindível a existência de alguém induzido ou mantido em erro. Tal fato ocorre quando a obtenção de vantagem ilícita consiste na percepção indevida de aposentadoria. Em tais casos, o autor se vale de documentos falsos e induz a erro o funcionário responsável pela análise documental, que autoriza o recebimento da aposentadoria. No momento em que recebe a primeira aposentadoria, há a consumação

do estelionato, pois o agente obteve vantagem em prejuízo do INSS (NABUCO FILHO, 2021).

Nabuco Filho (2021) afirma que, a pessoa jurídica não pode ser induzida em erro, porque não é “alguém” e porque não tem capacidade intelectual. O estelionato contra a pessoa jurídica só existirá se, mediante fraude, houver sido induzida em erro uma pessoa humana que realiza o ato de disposição patrimonial em prejuízo da pessoa jurídica, com o qual o autor obtém a vantagem ilícita.

1.4 ELEMENTOS DO CRIME

Conceitua-se teoria do crime pode em três aspectos, sendo: material, formal e analítico. Em seu conceito material crime é toda conduta humana que lesiona ou expõe a perigo de lesão o bem jurídico penalmente tutelado de terceiro. Já em seu conceito formal, é aquele no qual o tipo penal contém uma conduta e o resultado naturalístico, não exigindo para sua consumação o resultado naturalístico, como por exemplo o crime de ameaça (CUNHA, 2020).

Tratando-se do conceito científico usado pelos legisladores é o conceito analítico, o qual prevalece no Brasil, que define o crime como um fato típico e ilícito praticado por um agente culpável. Assim sendo, para que seja configurado o crime é imprescindível a presença de todos os elementos, ou seja, caso não haja a presença de um dos seus elementos essenciais o fato não será configurado como crime (CUNHA, 2020).

O fato típico é o primeiro elemento do crime e se subdivide em quatro substratos; conduta, sendo toda ação com dolo ou culpa; resultado, sendo normativo/jurídico ou naturalístico; nexo causal, sendo a ligação entre a conduta e o resultado e a tipicidade, o qual é o último substrato do fato típico, sendo material e formal. Contudo, para que se configure a existência do fato típico deve haver a presença cumulativa dos quatro substratos (CUNHA, 2020).

A ilicitude é a contrariedade/relação de contrariedade entre a conduta do agente criminoso e o ordenamento jurídico como um todo, porém, existem quatro tipos de excludentes de ilicitude, são eles: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

Considera-se como último elemento que define o crime a culpabilidade que se divide em três elementos, são eles: a imputabilidade, o potencial conhecimento sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa (CUNHA, 2020).

Para existência do estelionato é necessária a presença de três elementos, quais sejam, a fraude, a vantagem ilícita e o prejuízo alheio. A fraude, como primeiro elemento, poderá acontecer pelo emprego de artifício, meio ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Lembrando que o meio escolhido deve ser, ao menos, apto a ludibriar a vítima, pois, caso negativo, estaremos diante do fenômeno do crime impossível (Art. 17 do CP) (SANCHES CUNHA, 2020).

O artifício é a fraude no sentido material utilizando-se de objetos ou documentos falsos, o autor engana a vítima e comete a atitude criminosa. Tratando-se do meio ardil, a fraude ocorre no sentido imaterial, intelectualizada, com o objetivo de usar a inteligência da vítima e procura ascender na mesma uma paixão, emoção ou convicção através do surgimento de uma motivação ilusória. Uma conversa bem realizada, uma simulação de determinada doença, não havendo nenhum outro disfarce ou aparato, simplesmente a falta de vergonha na cara do agente (CAPEZ, 2020).

O Código Penal, quando trata de qualquer outro meio fraudulento, emprega a interpretação analógica, ou seja, usa a fórmula meticulosa artifício e ardil, emprega espécie genérica, onde abrange qualquer outro tipo de fraude que tenha similaridade com aqueles meios. Nesta fórmula, adentram manobras como a mentira e a omissão do dever de falar (JESUS, 2020).

Segundo Diniz; Cardoso; Puglia (2022), o segundo elemento trata a vantagem ilícita, que é o objeto material do crime em estudo. Isto porque o autor só emprega o meio fraudulento para iludir a vítima, com o objetivo de obter uma vantagem certamente ilícita e em prejuízo alheio. Caso contrário, almejando o agente algo que é lícito, pode ser configurado não o crime de estelionato, mas o exercício arbitrário das próprias razões (Art. 345, CP).

De acordo com Capez:

Deve a vantagem ser econômica, pois trata-se de crime patrimonial. Deve também ser ilícita, ou seja, não corresponder a qualquer direito. Se for lícita, haverá o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Cumpre ressaltar que se o agente obtém a vantagem ilícita em prejuízo alheio, afasta-se qualquer indagação relativa à idoneidade do meio fraudulento empregado. Tal questionamento somente é cabível na tentativa (CAPEZ, 2020, p. 843).

Verifica-se que Bitencourt posiciona-se contrário a afirmação de Capez quando argumenta de que a natureza econômica da vantagem é necessária, pelo fato de o estelionato estar localizado no Título que disciplina os crimes contra o patrimônio, além de inconsistente, é equivocado (DINIZ; CARDOSO; PUGLIA, 2022), conforme afirma a seguir:

Uma coisa não tem nada que ver com a outra: os crimes contra o patrimônio protegem a inviolabilidade patrimonial da sociedade em geral e da vítima em particular, o que não se confunde com a vantagem ilícita conseguida pelo agente. Por isso, não é a vantagem obtida que deve ter natureza econômica; o prejuízo sofrido pela vítima é que deve ter essa qualidade. Nesse particular, alteramos o entendimento manifestado no Código Penal comentado, sobre a ilogicidade de o prejuízo alheio ter natureza patrimonial e a vantagem ilícita poder ser de qualquer natureza (BITENCOURT, 2018, p. 256).

Observa-se que, o último elemento exigido para configuração do tipo é o prejuízo alheio. Nesse sentido, somente se configurará o crime se a vítima sofrer um prejuízo patrimonial que seja equivalente à vantagem indevida obtida pelo agente (DINIZ; CARDOSO; PUGLIA, 2022).

Segundo Batista (2019) a existência do crime de estelionato se dá com a presença de quatro requisitos constitutivos, importante ressaltar que, caso ocorra a ausência de um dos itens não será possível configurar a existência do crime. São eles:

- Vantagem ilícita para quem comete o ato;
- Prejuízo para a vítima;
- Uso de malícia para enganar a outra pessoa;
- Indução da vítima ao erro.

Batista (2019) ainda acrescenta que, o estelionato admite a forma consumada ou tentada. A forma tentada, Tornou-se muito comum, haja visto, o agente faz negociação com transferência bancária

Campos (2016, pág. 505) entende a possibilidade da tentativa, conforme transcrição a seguir:

A tentativa é possível, pois, mesmo o agente enganando a vítima, não consegue obter a vantagem, ou, obtendo-a, não causa o prejuízo. Exemplo: o agente consegue, por meio fraudulentos, enganar a vítima, e, quando está para receber a vantagem, intervém um terceiro, que impede o resultado.

Tratando-se do sujeito ativo, considera-se quem induz ao erro, bem como, a pessoa que recebe o bem sabendo que se trata de fraude, sendo qualquer pessoa maior e capaz (CAMPOS, 2016).

Em se tratando do sujeito passivo, pode ser qualquer pessoa, inclusive, a pessoa jurídica, conforme afirma Gonçalves (2018, p. 485):

Os que sofrem o prejuízo patrimonial e todos os que foram enganados pela fraude perpetrada (ainda que não sejam economicamente prejudicados). É plenamente possível, portanto, que o agente engane uma pessoa e está entregue bem pertencente a outra, hipótese em que ambas são vítimas de um único estelionato. Essa situação, aliás, é muito comum em golpes dados em lojas ou similares, quando o prejuízo é do estabelecimento comercial e a pessoa ludibriada é um funcionário. Pessoas jurídicas também podem ser sujeito passivo do crime em tela na condição de prejudicada economicamente pelo golpe.

Para Batista (2019), na doutrina, o estelionato é considerado crime comum, com relação ao agente ativo bem como ao passivo, exigindo que o ato seja praticado na forma dolosa, sendo admitida a forma ativa e comissiva livre, uma vez que, de qualquer fraude pode se valer o agente para a prática do crime que é tido como de dano.

De acordo com Greco (2012, p. 98) “qualquer meio fraudulento utilizado pelo agente, seja mediante dissimulações, seja até mesmo uma reticência maliciosa, que faça a vítima incorrer em erro, já será suficiente para o raciocínio relativo ao delito de estelionato”.

Campos (2016, p. 504), entende de outra forma, segundo ele “é o fato de o sujeito 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”.

Tratando-se do objeto material e o bem juridicamente protegido, Greco (2016, p. 631) afirma que “bem jurídico protegido comum a todas as modalidades de estelionato é o patrimônio alheio em qualquer de seus elementos integrantes, bens móveis ou imóveis, direitos etc., que podem constituir o objeto material do delito”

1.5 VOLUNTARIEDADE, CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O estelionato só será punido se praticado com dolo, ou seja, na vontade que tem o agente de enganar a vítima, adquirindo vantagem ilícita em prejuízo de alguém e empregando para isso, artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. É necessário que o sujeito

tenha conhecimento da ilicitude do fato e da vantagem que venha a obter da vítima, além disso, o tipo penal possui um segundo elemento subjetivo, que está contido na expressão “para si ou para outrem” e como não há fraude culposa, o estelionato só pode ser punido se praticado com dolo. A denominada fraude culposa constitui fato atípico (JESUS, 2020).

Sendo assim, o estelionato se consuma, em sua forma essencial, no momento e no lugar em que o agente obtém o proveito correspondente ao prejuízo alheio. É imprescindível dizer que, a vantagem obtida, além de indevida, venha se originar do erro criado pelo agente criminoso e ter ligação com o prejuízo alheio. Não se mostra suficiente a existência do erro decorrente da fraude, sendo necessário que da ação resulte vantagem ilícita e desfalque no patrimônio de outrem. Resumindo, não se pode falar em consumação do crime de estelionato sem que haja a presença do binômio proveito ilícito-prejuízo alheio. Ademais, como se trata de crime material, o qual é admitido o seu fracionamento, a tentativa é possível, uma vez que o *iter criminis*¹ pode ser interrompido, por circunstâncias alheias à vontade do agente (BITENCOURT, 2018)

De acordo com Silva (2022) o entendimento na pesquisa é de não haver a possibilidade do crime de estelionato na sua forma tentada, haja vista, que a corrente doutrinaria majoritária entende o delito de estelionato como crime formal, já a jurisprudência e corrente doutrinaria minoritária defende que o núcleo do tipo que ao interpretar norma penal é a obtenção de vantagem ilícita mediante fraude, na ausência não configura o delito.

Silva (2022) diz que o crime é composto por fases, as quais se dividem em cogitação, preparação, execução e consumação. No Brasil não se pune a cogitação, mesmo que está cogitação seja relatada para terceiros, salvo nos casos que a ocorrência do fato típico se der pela mera conduta, tal como exemplo é o crime de ameaça. Assim, as fases do *iter criminis* é o que irá definir se o crime foi tentado ou consumado. Conforme o artigo 14 do Código Penal², expressa o que é crime consumado e crime tentado, “diz-se crime: I – consumado, quando nele se reúne todos os elementos de sua definição legal; II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

¹*iter criminis* é uma expressão em latim, que significa "caminho do crime", utilizada no direito penal para se referir ao processo de evolução do delito, ou seja, descrevendo as etapas que se sucederam desde o momento em que surgiu a ideia do delito até a sua consumação.

² BRASIL. Decreto – Lei nº 2.848, de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: . Acesso em: 09 nov.22. p.1. 46 MITABETE, Op. Cit., p.163.

Segundo Mirabete (2016) no inciso primeiro diz sobre os elementos de sua definição legal, que para a doutrina adotou como fases do *iter criminis*.

“Na realização do crime há um caminho, um itinerário a percorrer entre o momento da ideia de sua realização até aquele em que ocorre a consumação. A esse caminho se dá o nome *iter criminis*, que é composto de uma fase interna (cogitação) e de uma fase externa (atos preparatórios, atos de execução e consumação)”(MIRABETE, p. 163).

A segunda fase (preparação) compreende a prática de todos os atos necessários ao início da execução. Exemplos: alugar uma casa, onde será mantido em cativeiro o empresário a ser sequestrado; conseguir um carro emprestado para ser usado em um roubo a banco; adquirir veneno que será usado em um homicídio etc. São atos que antecedem o efetivo início de execução do delito e, portanto, não são puníveis. (...). É na terceira fase (execução) que começa a efetiva agressão ao bem jurídico tutelado. É o momento em que o agente começa a realizar a conduta descrita no tipo. (...) É na terceira fase (execução) que começa a efetiva agressão ao bem jurídico tutelado. É o momento em que o agente começa a realizar a conduta descrita no tipo. (GONÇALVES, 2022, p. 56)

Seguindo este raciocínio, fica provado que só considera como crime consumado aquele que cumpriu todas as fases do *iter criminis*, sendo que os tipos penais de mera conduta e alguns formais não necessariamente terá divisão das fases, mas tão somente cumpre no primeiro ato, o qual já foi citado o delito de ameaça que é formal e já se pune a cogitação externada que per si já configura o tipo. O direito da dúvida foi empregado ao crime de estelionato e a possibilidade de sua forma tentada. Ratifica-se o entendimento de não ser possível o delito do art. 171 CP na sua forma tentada, pois o entendimento é no sentido de ter a obtenção da vantagem ilícita mediante a fraude, caso contrário estaria em um fato atípico para as políticas criminais e seria apenas matéria para responsabilidade civil (SILVA, 2022).

A redação do art. 171, caput, do Código Penal, deixa evidente que o estelionato é crime material, que só se consuma quando o agente obtém a vantagem ilícita visada. O estelionato, em verdade, pressupõe duplo resultado, ou seja, o prejuízo da vítima e a vantagem do agente. Esses resultados, normalmente, são concomitantes, porém é possível que a vítima sofra o prejuízo e o agente não obtenha a vantagem pretendida; em tal caso, o crime considera-se tentado. É o que ocorre, por exemplo, quando a vítima remete valores e o agente não os recebe. (GONÇALVES, 2022, p. 57)

Segundo Silva (2022) observa-se que, o posicionamento não tem força sobre a doutrina brasileira, a qual tem o entendimento em grande maioria de haver a possibilidade do crime de estelionato tentado. No entanto, alguns autores como Mirabete, Gonçalves,

defende um abrandamento deste posicionamento, pois, para os autores apenas será cabível a tentativa se existir o dano potencial, conforme explica a seguir.

Consuma-se o estelionato com a obtenção da vantagem ilícita, em prejuízo alheio, ou seja, com o dano, no momento em que a coisa passa da esfera de disponibilidade da vítima para aquela do infrator. Diz-se que não está a consumação condicionada ao efetivo enriquecimento do agente, bastando apenas o dano patrimonial do ofendido. Quanto ao estelionato que tem por artifício cheque falsificado, indicando a consumação, diz a Súmula 48 do STJ: “Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.” Conforme jurisprudência pacífica do STF, o ressarcimento do prejuízo não exclui o crime de estelionato, como ocorre no caso do pagamento de cheque sem suficiente provisão de fundos antes da denúncia. Influi o ressarcimento apenas na fixação da pena. Diante da nova redação dada ao Código Penal, a reparação do dano anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa é causa de diminuição da pena (art. 16). Haverá tentativa se, não obtendo vantagem o agente, pudesse consegui-la (dano potencial). O emprego de meio inidôneo para iludir a vítima caracteriza, porém, crime impossível (MIRABETE, 2019, p. 386).

Segundo Silva (2022) este posicionamento é o seguido pela jurisprudência, que entende que para haver a configuração do estelionato tentado a vítima deverá ser mantida em erro, pois se não ocorrer a especificidade do tipo penal, não configura o delito.

Para que o estelionato se configure, é necessário: a) o emprego, pelo agente, de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento; b) induzimento ou manutenção da vítima em erro; c) obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; d) prejuízo alheio. Trata-se de crime material instantâneo, consumando-se no momento em que a vantagem indevida é obtida. No caso em exame, pelo relato da denúncia, observa-se a ausência de um dos requisitos. A denúncia deixa claro que a vítima não foi induzida e muito menos mantida em erro. Tanto que, desconfiado, o gerente da vítima chamou a polícia. Dessa forma, a vítima tornou impossível a caracterização do estelionato. Isto só demonstra que o meio empregado pelo acusado era absolutamente ineficaz para levar adiante o desiderato delituoso, ante o comportamento da vítima que, em nenhum momento, se deixou enganar³.

De acordo com Silva (2022). Na primeira, o estelionatário inicia o a grande parte da doutrina o tipo penal do artigo 171 do CP, aceita a forma tentada, porém este tipo mostra-se possível na hipótese anteriormente mencionada, em que a vítima sofre o prejuízo, mas o agente não obtém a vantagem visada, e também em outras duas situações emprego de uma fraude apta a enganar a vítima, mas não consegue ludibriá-la. Na segunda, o agente

³ TJMG. Autos nº 0241.17.004.744-3. Crime: art. 171, Caput, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro. Vítima: Banco do Brasil. Réu: Adilson Martins da Silva. Julgamento em: 12 jun. 18. Disponível em: . Acesso em: 09/05/2023. p.1.

emprega a fraude e engana a vítima, contudo, esta não chega a entregar bens ou valores a ele, não sofrendo, portanto, o prejuízo.

Veja que na análise do autor sobre as duas hipóteses de tentativa do estelionato, em que na primeira indicação que o agente não consegue manter a vítima em erro, reflete sobre o caso concreto consignado na pesquisa, em que a jurisprudência entendeu como fato atípico absolvendo o réu. Ainda, o M.M. juiz de Direito que julgou a lide fundamentou no sentido do dolo específico de manter o sujeito passivo em erro de forma fraudulenta (SILVA, 2022).

Admite-se a tentativa, uma vez que se trata de crime plurissubsistente. Pode dar-se em três hipóteses: 1ª) o agente emprega a fraude, mas não consegue enganar a vítima (se a fraude for grosseira, há crime impossível – art. 17 do CP); 2ª) o agente emprega a fraude, engana a vítima, mas não consegue obter a vantagem ilícita, por circunstâncias alheias à sua vontade; 3ª) emprega-se a fraude, engana o ofendido, obtém a vantagem, mas a vítima não sofre prejuízo algum (ESTEFAM, 2022, p. 2022).

Para Estefam (2022), o delito em destaque pode ser analisado em mais de um cenário, assim parece mais sensato sobre o prisma jurídico da tentativa e consumação do delito de estelionato. Neste cenário, o tipo penal descrito no artigo 171 do CP aceita a modalidade tentada, porém, é de suma importância que na sua forma tentada esteja configurado o dolo específico do tipo “manter a vítima em erro” e que apenas não concluiu por disposições alheias, pois ao contrário não há o que se falar em estelionato. Desta forma, sem o elemento subjetivo do tipo, a uma mutação do estelionato para o furto mediante fraude, podendo ainda ser desclassificado por atipicidade, diante disto a análise do dolo específico é essencial para o estudo do delito

CAPÍTULO II

A LEI Nº 13.964/2019 DENOMINADA “ PACOTE ANTICRIME”

Segundo Lima (2020), a Lei n. 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime" trouxe grande mudança da legislação criminal nacional desde a entrada em vigor da Lei n. 7.209/84, a qual reformou a Parte Geral do Código Penal. Ela nasceu do Projeto de Lei n. 10.372/18, elaborado por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, e do Projeto de Lei n. 882/19, o qual foi proposto pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro.

O projeto do Pacote Anticrime foi enviado ao Congresso Nacional no início do ano de 2019, aprovado pelos parlamentares e sancionado pelo Presidente da República Jair Bolsonaro em dezembro de 2019, com a subsequente publicação da lei em 24 de dezembro de 2019 e entrada em vigor em 23 de janeiro de 2020 (LIMA, 2020).

A Lei n. 13.964/19 possui natureza mista, uma vez que traz disposições de caráter penal, processual penal e administrativo, e, por meio de seus 20 (vinte) artigos, alterou 17 (dezesete) legislações, quais sejam: Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/40), Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/41), Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), Lei de Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96), Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), Lei que dispõe a respeito da transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima (Lei n. 11.671/08), Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03), Lei de Identificação Criminal (Lei n. 12.037/09), Lei que dispõe sobre a formação de juízos colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas (Lei n. 12.694/12), Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13), Lei que trata do serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que amparem nas investigações policiais (Lei n. 13.608/18), Lei do procedimento originário dos Tribunais (Lei n. 8.038/90), Lei sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei n. 13.756/18) e Código de Processo Penal Militar (Lei n. 1.002/69) (BRASIL, 2019a).

Tratando-se da estruturação dos 20 artigos da Lei n. 13.964/19, o legislador estabelece no artigo 1º que seu objetivo é aperfeiçoar a legislação penal e processual penal e, nos

seus 13 artigos subsequentes, do 2º até o 18º, apresenta as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime nas diferentes legislações (BRASIL, 2019a).

De acordo com Metzker (2020), a *vacatio legis* definida pelo legislador correspondeu a um período demasiadamente curto para uma alteração tão significativa no regramento criminal brasileiro.

Diante de todas essas alterações a diferentes dispositivos legais, Dezem e Souza (2020) destacam que o principal aspecto do Pacote Anticrime é o endurecimento repressivo da legislação criminal brasileira, o qual se baseia no populismo punitivo. Assim, frente aos clamores midiáticos que repercutem nos jornais e mídias sociais e que sensibilizam os brasileiros, os agentes políticos buscam editar leis criminalizadoras, as quais conferem a sensação de pacificação social e resguardo da ordem pública, de forma a responder aos anseios populares por penas mais severas aos criminosos e inimigos do ordenamento jurídico.

Segundo Silva (2021) a norma traz exceções em que a ação penal continuará a ser pública incondicionada, levando em consideração a qualidade da vítima. Assim, a ação não dependerá de representação quando a vítima for:

- 1) a Administração Pública, direta ou indireta;
- 2) criança ou adolescente;
- 3) pessoa com deficiência mental;
- 4) maior de 70 anos de idade ou incapaz.

Nos últimos anos, foram feitas duas alterações significativas no crime de estelionato: uma com a Lei 13.964 de 2019 e outra com a Lei 14.155 de 2021.

O cometimento do crime de estelionato pode ocorrer de diversas formas e contra as mais variadas vítimas. Percebendo isso, o legislador decidiu dar um tratamento com mais rigor quando o delito é cometido em situações e contra vítimas específicas.

A primeira delas é em relação à vítima do delito. O Código Penal passou a prever a seguinte causa de aumento de pena:

Art. 171, § 4º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso.

Nos últimos anos, esse tipo de delito cometido contra as pessoas descritas no dispositivo acima aumentou consideravelmente. Esse fato não poderia passar despercebido pelo

legislador, que então considera de maior gravidade a conduta for cometida contra idoso ou vulnerável (FREDERIGHI, 2021).

CAPÍTULO III

AÇÃO PENAL E O ESTELIONATO SOB O PRISMA DA LEI Nº 13.964 DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

Com o advento do Código Penal, em 7 de dezembro de 1940, o crime de estelionato, tipificado no Art. 171, era classificado como crime de ação penal pública incondicionada, ou seja, o crime, após consumado, dispensava qualquer manifestação da vítima no sentido de querer ou não a punição do agente infrator, cabia ao Ministério Público, esta tarefa, após as investigações, além do ingresso da denúncia criminal em desfavor do suposto estelionatário, também era responsável pela condução e manifestação nos respectivos atos do processo criminal, entretanto, com a promulgação da Lei Nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, além das diversas mudanças ocorridas na legislação processual penal, leis extravagantes e parte geral do código penal, foi também efetuada mudança importante no que diz respeito a ação penal no crime de estelionato.

O crime de estelionato era classificado como crime de ação penal pública incondicionada, atualmente, sua classificação é de crime de ação penal pública condicionada a representação da vítima. Ou seja, embora ainda permaneça a cargo da polícia judiciária a realização das investigações necessárias e do Ministério Público o oferecimento da denúncia e a condução dos atos processuais, referida provocação do juízo criminal só ocorrerá se a vítima demonstrar formalmente o desejo de representação contra o autor.

A ação penal tem seu início com o oferecimento da denúncia ou da queixa, que será recebida pelo juiz e este verificará se estão presentes os requisitos mínimos de condições da ação (NUCCI, 2016, p. 152).

Segundo Masson (2020) o Código de Processo Penal não elenca de forma expressa as condições genéricas para propor uma ação penal, sendo indicadas pela jurisprudência e pela doutrina três principais condições: interesse processual, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade. Pontua-se que há doutrinadores como Afrânio Silva Jardim que traz a justa causa como condição genérica da ação penal (MASSON, 2020, p. 752).

Todas essas condições serão analisadas pelo magistrado ao receber a denúncia ou a queixa. No que tange a possibilidade jurídica do pedido, significa imputar ao réu a autoria de um fato delituoso, estando assim presente o fato típico, antijurídico e a culpabilidade do agente, e conseqüentemente, desejando obter, dessa forma, a condenação do mesmo ao pedir isso em juízo (FIRMINO, 2021).

Para o doutrinador Guilherme Nucci, (2016, p 115 e 116):

Para haver a ação penal, é fundamental existir, ao menos em tese e de acordo com uma demonstração prévia e provisória, uma infração penal. Logicamente, nada impede que, diante do mecanismo existente de produção de prova pré-constituída (inquérito policial ou procedimento legal que o substitua) – para garantia do próprio indiciado –, verifique o juiz não haver possibilidade para o pedido formulado, rejeitando desde logo a denúncia. Invadiu o mérito, porque o primeiro estágio da persecução penal (investigação) trouxe provas suficientes da inviabilidade de realização do segundo estágio, isto é, do ajuizamento da ação, com todo o constrangimento acarretado pela situação ao réu. A possibilidade jurídica do pedido liga-se apenas à viabilidade de ajuizamento da ação penal para que, ao final, seja produzido um juízo de mérito pelo magistrado, não significando que não possa haver, desde logo, quando for possível, a antecipação dessa avaliação de mérito, encerrando-se de vez a questão, quando as provas permitirem, no interesse do próprio indivíduo.

Assim, verifica-se que, a possibilidade jurídica do pedido, nada mais é do que um pedido amparado por lei, pois caso a infração penal não esteja prevista no âmbito legal, não será possível a instauração da ação penal, que será reconhecida e improvida por meio de uma decisão de mérito (FIRMINO, 2021).

A ação penal é o direito de se invocar o Poder Judiciário, no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo, ou seja, o direito de punir do Estado, denominado “*jus puniendi*”, somente pode ser realizado por meio do direito de ação. O exercício do direito de ação, (“*jus accusationis*”), entretanto, é que será deferido por lei ao Ministério Público, nas ações penais públicas, ou ao ofendido, nas ações penais privadas (ANDREUCCI, 2022).

A ação penal tem como critério de classificação o objeto jurídico do delito e o interesse da vítima na persecução criminal. Determinadas objetividades jurídicas de delitos fazem com que o Estado reserve para si a iniciativa da ação penal, tal a importância que apresentam. Nesse caso, apresenta-se a ação penal pública. Em outros casos, o Estado reserva ao ofendido a iniciativa do procedimento policial e da ação penal. Nesse caso, estamos diante da ação penal privada (ANDREUCCI, 2022).

A conduta do agente na ação penal pública, lesa um interesse jurídico de acentuada importância, fazendo com que caiba ao Estado a titularidade da ação. A autoridade policial, ocorrido o delito em regra, procede o ofício, tomando as medidas cabíveis. Em juízo, a ação penal pública deve ser exercida privativamente pelo Ministério Público (art. 129, I, da CF).

Segundo Andreucci (2022) a ação penal pública apresenta duas espécies:

a) ação penal pública incondicionada, quando o seu exercício não se subordina a qualquer requisito, podendo ser iniciada sem manifestação de vontade de qualquer pessoa; e

b) ação penal pública condicionada, quando o seu exercício depende do preenchimento de condições, que podem ser a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça.

Verifica-se que a ação penal pública é condicionada a representação do ofendido e a ação penal pública é condicionada a requisição do Ministro da Justiça.

O crime de estelionato, desde a vigência da parte especial do Código Penal de 1940, sempre foi um crime de ação penal pública incondicionada, não obstante as tentativas, já ocorrentes em projetos de lei anteriores, de tornar a ação penal condicionada a representação do ofendido, invocando-se a natureza patrimonial do delito e a disponibilidade do bem jurídico violado.

3.1 O CRIME DE ESTELIONATO ANTES DA APLICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

O crime de estelionato antes de suas alterações, provenientes do surgimento da Lei nº 13.964/2019, estava tipificada no artigo 171 do código penal brasileiro na seguinte disposição:

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:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

Defraudação de penhor

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Estelionato contra idoso

§ 4º Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. (Incluído pela Lei nº 13.228, de 2015).

O delito à época, se tratava sempre de ação penal pública incondicionada, ou seja, após formar o seu convencimento e concluir pela existência da justa causa, o Ministério Público oferece a denúncia em juízo, ainda que a vítima não tenha essa pretensão (BATISTA, 2019).

Segundo Batista (2019) a Lei nº 14.155/21, trouxe três alterações ao art. 171 CP, anterior a modificação provinda do pacote anticrime, de forma a inserir o §2º-A, prevendo a qualificadora do estelionato mediante fraude eletrônica, acrescentou o §2º-B, com uma causa de aumento de pena relacionada com o §2º-A e modificou a redação da causa de aumento de pena do §4º, conforme citado a seguir:

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude 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).

§ 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021).

§ 4º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso. (Redação dada pela Lei nº 14.155, de 2021)

Com a vigência da nova regra estampada no § 5º do art. 171 do Código Penal, exigindo a representação como condição de procedibilidade da ação penal nos crimes de estelionato, instalou-se a controvérsia acerca da retroatividade ou não da nova disposição para alcançar os casos já ocorridos e que se encontram em fase de investigação ou já com ação penal em andamento.

Ao transformar o delito de estelionato em crime de ação penal pública condicionada à representação, pelo menos em regra, o 'Pacote Anticrime' assume nítida natureza penal, já que cria, em favor do acusado, nova causa extintiva da punibilidade: decadência, pelo não exercício do direito da representação no prazo legal de 06 (seis) meses. (LIMA, 2018, p. 366)

Em diversos precedentes, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo pela retroatividade do §5º do art. 171 em relação a todos os processos em curso, que ainda não tenham transitado em julgado, estabelecendo a obrigatoriedade de intimação da vítima para manifestar interesse na continuidade da persecução penal, representando, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 91 da Lei n. 9.099/95. O entendimento era o de que as normas que disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes do Código de Processo Penal, seriam de natureza mista, regidas pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva (ANDREUCCI, 2022).

Essa posição favorável à retroatividade da norma do § 5º do art. 171 a todos os casos de estelionato, inclusive após o oferecimento da denúncia, durante a persecução penal em juízo, já encontrava eco em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, como no caso do ARE 1.289.175/PR, da relatoria do Ministro Edson Fachin, em que a Segunda Turma, em 21.09.2021, decidiu que a nova norma reguladora da ação penal no crime de estelionato deveria ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado (ANDREUCCI, 2022).

Observa-se que, no próprio Supremo Tribunal Federal esse entendimento foi superado em julgamentos posteriores, como no caso do RHC 208.320/SP, tendo como relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgado em 29.11.2021, em que a Primeira Turma entendeu pela irretroatividade da citada norma, fazendo referência, inclusive, ao julgamento do HC 187.341, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que a mesma Primeira Turma, por votação unânime, considerou de natureza mista a norma descrita no § 5º do art. 171 do Código Penal, decidindo que a sua aplicação retroativa seria obrigatória “em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal”.

Conclui-se que, a posição pacificada nos Tribunais Superiores é no sentido da irretroatividade da norma estampada no §5º do art. 171 do Código Penal, acrescentada pela Lei n. 13.964/19 (Lei Anticrime), nos casos em que já tiver sido oferecida a denúncia.

A retroatividade, de outra banda, considerada a nova norma de caráter misto (de conteúdo processual-penal ou híbrido), somente se opera nos casos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/19, quando ainda não oferecida a denúncia pelo Ministério Público.

Com a chegada da Lei nº 13.964/2019, denominada “Pacote Anticrime”, a ação penal relativa ao crime de estelionato passou por significativas mudanças, exigindo dos legisladores, representação por parte do ofendido. Observa-se que, a ação penal referente ao crime de estelionato permanece de natureza pública, cabendo ao Ministério Público manejá-la. Todavia, com a mudança, a admissibilidade da denúncia dependerá a partir da promulgação da Lei Juma condição específica de procedibilidade, consistente na representação, salvo se a vítima for a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz, a teor do §5º do artigo 171 do Código Penal, quando, então, a ação será pública incondicionada (LEMOS; LEMOS FILHO, 2020).

3.2 EFEITOS DA RETROATIVIDADE

Diante da alteração da Lei iniciou-se a problemática da (ir)retroatividade da representação do ofendido no delito de estelionato, haja vista a presença de norma processual híbrida e a necessária ponderação entre direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal, em especial, a retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu em confronto com o ato jurídico perfeito.

Importante ressaltar que, a lei se aplica, como regra, para o futuro. Em quase todos os ordenamentos jurídicos, tem-se a regra da irretroatividade. Vigora-se a máxima de que as leis são feitas para o futuro e não para o passado. Normalmente, uma nova lei é editada quando a lei anterior não atende mais aos reclamos sociais. Nesses casos, a lei nova passa a ser aplicada para o futuro e não para abarcar fatos do passado. O direito regula comportamentos humanos, sendo pouco pertinente a busca por ações pretéritas.

Só excepcionalmente, contudo, a depender do conteúdo da norma, é que poderá existir a retroatividade. É o que ocorre, por exemplo, no Direito Penal em relação às normas que

beneficiem o agente (art. 5º, XL, da CF). Nesse caso, por inúmeros motivos que transbordam o objeto deste trabalho, a norma retroage para atingir fatos passados, quando beneficiar o agente.

O Ministério Público do PR (2020) fez um compilado sobre o comportamento jurisprudencial com as seguintes considerações conclusivas:

(i) pontuou-se que tem prevalecido, na jurisprudência (e também na doutrina), que a norma contida no art. 171, § 5º, do Código Penal possui natureza mista (conteúdo processual e material), devendo portanto retroagir em favor do acusado;

(ii) resgatou-se, entretanto, que a representação figura como uma expressão da manifestação da vontade persecutória da vítima, não exigindo qualquer tipo de formalidade;

(iii) com isto, havendo nos autos qualquer ato pretérito da vítima representativo do seu interesse persecutório (v.g. boletim de ocorrência, declarações pretéritas, notícia-crime, etc.) pode ser considerada suprida a nova exigência legal, possibilitando o regular prosseguimento do feito sem a necessidade de renovação do ato;

(iv) quanto ao limite da retroatividade da norma, porém, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, atualmente, divergem: (iv.a) de um lado, para a Quinta Turma, a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo em curso, em respeito ao ato jurídico perfeito (oferecimento de denúncia), se tratando de condição de procedibilidade e não de prosseguibilidade; (iv.a) de outro lado, a Sexta Turma defende que a nova norma deve retroagir aos processos em curso, tendo como limite à retroatividade o trânsito em julgado da ação penal. E, na ausência de representação válida nos autos, deve-se aplicar analogicamente o art. 91 da Lei n. 9.099/95;

(v) de toda forma, em sendo necessário, pode-se aproveitar o mesmo ato da intimação para que a vítima ou seu representante legal se manifeste sobre o interesse na persecução penal. Caso opte expressamente por não dar sequência à persecução, a extinção da punibilidade pode ser declarada de imediato ou ser aguardado o decurso do prazo decadencial, com a suspensão do feito

O delito de estelionato foi tipificado pelo Código Repressivo por meio de conhecida redação no seu artigo 171, caput, verbis: 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 (FERREIRA FILHO, 2022).

Verifica-se então que, trata-se de infração penal regida pelo binômio vantagem ilícita/prejuízo alheio que com o objetivo de proibir práticas características nas relações sociais desde seu início. Sabe-se que o homem sempre utilizou-se de fraude para atingir seus principalmente os de natureza financeira. Diante disso, devido os parâmetros de política-criminal que sempre vigeram no Brasil, alçando posição de destaque aos delitos que protegem o patrimônio, o crime de estelionato fora positivado sendo perseguido por ação penal pública incondicionada, salvo as hipóteses de escusas absolutórias (v.g. artigo 182, do Código Penal). (FERREIRA FILHO, 2022).

Acredita-se que, com a retomada do prestígio da vítima no processo penal constitucional, o legislador ordinário respaldou-se na política-criminal moderna para alterar a regra da natureza da ação penal no crime em comento.

Dessa forma, a Lei n.º 13.964/2019 incluiu o parágrafo 5º no artigo 171 do Código Penal, para disciplinar a ação penal do delito de estelionato, verbis:

§5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Nota-se que, não restam dúvidas da modificação da natureza da ação penal no crime de estelionato, sendo imprescindível a representação do ofendido para deflagrar a *persecutio criminis*⁴, salvo as exceções contidas nos incisos do texto legal, em uma clara “privatização” do direito criminal.(FERREIRA FILHO, 2022).

3.3 IMPACTOS DA LEI PARA PERSECUÇÃO PENAL

Segundo Daguer; Soares (2020) com a aprovação nas casas legislativas e a posterior promulgação da "Lei Anticrime", foram promovidas alterações substanciais no sistema de

⁴*Persecutio criminis*, pode ser traduzido como perseguição do crime ou perseguição penal. Perseguição é o mesmo que perseguição, ou seja, ato de ir no encalço de alguém, com o fito de aplicar-lhe punição

justiça criminal. Dentre as principais modificações, chama atenção aquela do crime de estelionato, inserido no artigo 171, do Código Penal, exigindo-se atualmente a representação do ofendido para a propositura da ação penal.

Sendo assim, a atual regra dependerá da referida condição de procedibilidade para se promover a ação penal. No entanto, exceções foram fixadas nas hipóteses de prática de estelionato contra a administração pública de forma direta ou indireta, contra crianças e adolescentes, pessoas com deficiência mental, maiores de 70 anos ou incapazes, permanecendo vigente a ação penal de iniciativa pública incondicionada.

Importante ressaltar que as modalidades especiais de estelionato (duplicata simulada, prevista no artigo 172, e fraude no comércio, prevista no artigo 175) não sofreram alterações pela nova lei (DAGUER; SOARES, 2020).

Respondendo a hipótese deste trabalho de conclusão de curso, verifica-se que a Lei 13.964/2019 traz implicações para a persecução penal, sendo imprescindível examinar pontos positivos e negativos a partir de uma perspectiva prática e dogmática.

No Código Penal são apresentadas algumas modalidades de ação penal, conforme previsão do artigo 100: pública incondicionada, atual regra no sistema penal, em que o Estado, por meio do Ministério Público, ao tomar conhecimento da prática de um ato delituoso deve dar início à persecução penal; pública condicionada à representação, que restringe a atuação estatal mediante o interesse da vítima ou de seu representante legal, estipulando o prazo decadencial de 6 (seis) meses, a partir do conhecimento da autoria, para levar a conhecimento da autoridade pública; a ação privada, que faculta à vítima ou ao representante legal a apresentação de queixa; e, por fim, a ação penal privada subsidiária da pública, quando o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal (DAGUER; SOARES, 2020).

A alteração do dispositivo trouxe dúvidas aos aplicadores do direito, na medida em que não basta a mera comunicação do fato criminoso ao Ministério Público, mas, é necessária a formalização do seu interesse em dar início à persecução penal contra o estelionatário. É importante ressaltar alguns aspectos relevantes, em especial a questão referente ao início do prazo decadencial da representação em delitos ocorridos em data anterior à promulgação da lei cuja denúncia ainda não havia sido oferecida pelo órgão acusatório, bem como de que forma se daria a continuidade daqueles processos já em andamento no Poder Judiciário.

Verifica-se que, o interesse da vítima é o principal pois trará ônus em caso de não comprovação da prática do delito, ou seja, após formalizada a representação deve ser comprovada a existência do ato ilícito, sob pena de a vítima responder por falsa acusação de crime (artigo 340, do Código Penal)⁵ e figurar como ré em eventual ação indenizatória promovida pelo representado, condição esta que gera discussões tendo em vista a complexidade da apuração das circunstâncias que envolvem grandes fraudes caracterizadas como estelionato (DAGUER; SOARES, 2020).

A seguir tentar-se-á esclarecer quais as possíveis respostas para alguns questionamentos no momento da aplicação das modificações realizadas por meio da Lei 13.964/2019 com relação ao crime de estelionato.

Ressalta-se que nos crimes de estelionato praticados após a vigência da lei, o ofendido terá 06 (seis) meses para representar a partir do conhecimento da autoria, sendo este fato incontroverso, consoante sistematiza o artigo 1034, do Código Penal. Acredita-se que, a mudança efetuada é mais benéfica ao acusado, de forma que deve retroagir em seu favor, conforme rege o artigo 5º, XL, da Constituição Federal, notadamente quando se leva em consideração que pode haver implicações na liberdade do indivíduo (DAGUER; SOARES, 2020).

Tratando-se dos crimes de estelionato cometidos antes da vigência da nova lei, existirão três casos que serão particularmente examinados, de acordo com a fase da persecução penal, ou seja, inquéritos policiais instaurados e não instaurados, assim como relativamente a ações penais em curso.

O primeiro caso segundo Daguer; Soares (2020) surge nos cenários em que ainda não houve a instauração de investigações criminais pela infração penal. Se ainda não houve conhecimento de quem praticou o ilícito, não haverá qualquer problema quanto à nova legislação, uma vez que indiscutivelmente o prazo decadencial iniciar-se-á somente com o conhecimento da autoria. Em relação às hipóteses em que se tem ciência da autoria, a questão deverá ser dirimida estipulando-se o prazo de seis meses a partir da entrada em vigência da lei em comento, como forma de garantir ao acusado a possibilidade de apresentar sua representação e dar início à investigação criminal, sob pena de extinção da punibilidade (art. 107, IV, CP).

⁵Art. 340 - Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

No segundo caso Daguer; Soares (2020) dizem que aparece no momento em que o inquérito policial foi instaurado antes do advento da nova lei, já com o conhecimento da autoria delitiva. O legislador não se manifestou expressamente a respeito de qual prazo deveria ser concedido ao ofendido neste caso. Ao se valer de eventos anteriores, é concebível defender que a autoridade policial deve intimar a vítima ou seu representante legal para se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de conhecimento da decadência e, por sua vez, extinção da punibilidade.

Diante disso, conclui-se que por meio da utilização de analogia com o artigo 91, da lei 9.099/1995, quando da sua entrada em vigor em união ao que dispõe o artigo 3º, do Código de Processo Penal⁶, porquanto esta dificuldade já ocorreu anteriormente e o legislador tratou de evitar maiores dissidências.

Acredita-se que o terceiro caso apresenta-se com maior complexidade diante das alternativas anteriormente expostas. Nos processos criminais em curso pelo crime de estelionato, a autoridade judicial deverá suspender seu trâmite e intimar a vítima ou seu representante legal para, querendo, oferecer representação, pois se o legislador compreendeu pela necessidade de anuência da vítima para a promoção da ação penal pelo Ministério Público, referido entendimento deve ser aplicado a todas as ações penais e inquéritos em curso pelo país (DAGUER; SOARES, 2020).

É imprescindível lembrar que "o Estado não pode, de ofício, nem sequer determinar uma investigação criminal, muito menos acusar alguém", dessa forma, tratando-se de norma de caráter processual penal material (norma mista) mais benéfica, deve ser aplicada aos processos pendentes do trânsito em julgado, muito embora este não seja o posicionamento adotado por todos os Tribunais no país, como se verá.

Observa-se que, ao relacionar a problemática inerente aos procedimentos em andamento, é possível fazer menção ao artigo 91, da lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), o qual, em contexto muito semelhante de modificação legislativa determinou que: "nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência". Com isso, tal determinação "trouxe à época segurança jurídica, afastando maiores questionamentos" (DEZEM; SOUZA, 2020).

⁶ Art. 3º - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 03 de outubro de 1941.

Por este motivo, mostra-se pertinente que os juízes singulares e os Tribunais Superiores adotem uma posição uníssona, com a finalidade de evitar decisões desmedidas e arbitrárias, trazendo garantia e salvaguarda ao direito daquele que fora prejudicado pelo cometimento do crime e que necessariamente deve anuir com o prosseguimento da ação penal, até porque em muitas oportunidades o ônus decorrente da persecução é muito maior do que o prejuízo patrimonial sofrido pelo ofendido (DAGUER; SOARES, 2020).

Desde o início da vigência da Lei 13.964/2019, discute-se acerca da necessidade ou não de intimação da vítima em processos penais em curso e qual seria o prazo concedido para a formalização de sua representação. À vista disso, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais editou enunciados interpretativos sobre a "Lei Anticrime", salientando que sua interpretação deve ser feita em conformidade com o supramencionado artigo 91, da Lei dos Juizados Especiais, bem como com o artigo 3º, do Código de Processo Penal, assim compreendendo: "nas investigações e processos em curso, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência"(DAGUER; SOARES, 2020).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tem a mesma posição e invoca exatamente os mesmos argumentos, entendendo que as modificações realizadas no artigo 171 devem ensejar a notificação da vítima, seus representantes legais ou sucessores, a fim de que esclarecer o interesse no prosseguimento da ação penal, de acordo com a terceira posição exposta acima (DAGUER; SOARES, 2020).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por outro lado, também formalizou enunciados com o objetivo de propiciar interpretação uníssona sobre questões não explicitadas na normativa da lei em comento, asseverando que "conhecida a autoria, é necessária a representação da vítima no crime de estelionato se não oferecida a denúncia até a eficácia da lei 13.964/19, observado o prazo decadencial de seis meses a contar de sua intimação". (DAGUER; SOARES, 2020).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também teve a oportunidade estudar o tema, rejeitando os recursos apresentados acerca da alegada ausência de condição de procedibilidade sem a efetiva representação do ofendido. O posicionamento que prevalece atualmente é o de que quando realizado boletim de ocorrência, este, por si só é capaz de suprir a representação, sendo possível dispensar o formalismo (DAGUER; SOARES, 2020).

Observa-se que, as decisões proferidas pelos eminentes julgadores, o que importa é que, no momento do oferecimento da denúncia, a ação penal em delitos de estelionato era pública incondicionada e que tão somente o fato de registrar um boletim de ocorrência é capaz de suprir a representação. Nessa mesma linha, Cunha (2020) se posiciona afirmando que "se a inicial (denúncia) já foi ofertada, trata-se de ato jurídico perfeito, não sendo alcançado pela mudança", aduzindo que a vítima não deve ser chamada para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito.

Para Mendes; Martinez (2020) considera subsistir nulidade na ausência de representação, invocando o artigo 564, III, "a", do Código de Processo Penal. Com isso, considerando as contraposições e argumentos aqui expendidos, considera-se plausível seja procedida à intimação do ofendido tanto nos procedimentos investigativos em trâmite, quando houver o conhecimento da autoria delitiva, quanto naqueles processos penais em curso para, querendo, oferecerem a representação no prazo de 30 (trinta) dias, aplicando analogicamente o disposto nos artigos 91, da lei 9.099/1995, e 3º do Código de Processo Penal, bem como corroborando com o enunciado editado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais e o posicionamento adotado por Mendes e Martínez, 2020.

Tal concepção certamente ofertaria segurança jurídica ao considerar as distintas posições empregadas nos julgados aqui colacionados, especialmente ao refletir sobre o fato de que a interpretação surtiu bons efeitos em momento pretérito.

Como ponto positivo da alteração empreendida, há de se destacar a diminuição da intervenção do Estado em algumas situações que dizem respeito tão somente a relação entre particulares, na medida em que aquele que se sentir ofendido deve se manifestar objetivamente a respeito da intenção de obter tutela por meio do direito penal. Caso decida pelo início do processo penal, o ofendido poderá acompanhar ativamente o trâmite processual, elucidando fatos e demonstrando seu direito tanto quanto possível (DAGUER; SOARES, 2020).

Nessa perspectiva, Dezem; Souza (2020) consideram relevante e favorável a edição desta norma, ressaltando ainda ter havido "perda de oportunidade de previsão do mesmo regramento para todos os crimes patrimoniais perpetrados sem violência ou grave ameaça", especialmente ao considerar que a jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido de que caso haja ressarcimento da vítima no delito de fraude no pagamento por meio de cheque antes do recebimento da denúncia, é extinta a punibilidade do agente em razão da ausência de prejuízo à vítima.

Os autores ainda mencionam que, em termos práticos, diversos ofendidos em atos de estelionato na modalidade simples deixarão de oferecer representação ou se retratarão.

Por sua vez, no tocante aos delitos cujo bem jurídico tutelado é o patrimônio, "não tendo havido forma de ataque mais séria, razão pela qual o seu titular pode muito bem abrir mão do interesse tutelado ou pouco se importar com o ataque sofrido", não subsiste razão, portanto, para mover o aparato judicial do Estado sem a anuência da vítima e seu interesse em ver punido o agente delituoso, sobretudo nos inquéritos e ações penais em que já houve o recebimento da denúncia (DEZEM; SOUZA, 2020).

Sob essa ótica, é possível ressaltar que, observando a vasta quantidade de processos relativos à norma em comento e a sobrecarga que acarreta ao Poder Judiciário, levar em consideração a posição da vítima é um fator conveniente e favorável, tendo em vista que ela deverá sopesar se é prudente mover o aparato estatal frente à dimensão do dano suportado (DAGUER; SOARES, 2020).

A mudança do legislador é positiva, tendo em vista que confere maior liberdade à vítima em crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça, os quais, muitas vezes, podem ser dirimidos especialmente na esfera cível, de modo a incentivar principalmente outras formas de solução de conflito em detrimento do direito penal (DAGUER; SOARES, 2020).

Nota-se que, foram ofertadas soluções plausíveis observando a razoabilidade e a legalidade, sendo necessário que os operadores do direito busquem uma compreensão uníssona que confira segurança jurídica aos acusados e vítimas do crime de estelionato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, a partir da vigência da Lei nº 13.964/2019, para o início da persecução penal contra crime de estelionato, salvo nos casos em que o ofendido for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 anos de idade ou incapaz, exige-se representação do ofendido ou de quem o represente, sem a qual sequer deverá haver instauração de inquérito policial.

Com relação às persecuções penais em curso, sendo a exigência de representação norma processual penal de índole material e mais benéfica, acaso a vítima não tenha deixado claro o interesse da responsabilização criminal do(s) agente(s), caberá à autoridade policial ou à autoridade judiciária, se já recebida a denúncia, notificar a vítima para representar, no prazo de trinta dias, contados da notificação, ficando os autos suspensos até o pronunciamento da vítima ou o transcurso do prazo.

Instada a se manifestar, se a vítima representar pela responsabilização criminal do(s) agente(s), a persecução penal prosseguirá regularmente seu curso. De outro lado, se a vítima expressamente posicionar-se pelo desinteresse no prosseguimento da demanda ou o prazo de trinta dias transcorrerem in albis, operará a extinção da punibilidade, com o arquivamento dos autos. Por fim, não sendo o ofendido encontrado, aguardar-se-á o transcurso do prazo prescricional.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos Cesar; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A Sociedade e a Lei: O Código Penal de 1890 e as Novas Tendências Penais na Primeira República**, artigo aprovado em 2003. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/01/down113.pdf>. Acesso em 23 de abril de 2023.

ANDRADE, Andressa Paula; ÁVILA, Gustavo Noronha. Pacote anticrime: procedibilidade e prosseguibilidade no crime de estelionato. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Penais**. Florianópolis: EmaisEditora, 2020

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **A Retroatividade da Representação no Crime de Estelionato**, 24/02/2022. Disponível: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-retroatividade-da-representacao-no-crime-de-estelionato>. Acesso em 22 de maio de 2023.

BATISTA, Waldryanny Silva. **As alterações no crime de estelionato, após a aplicação da Lei nº 13.964/2019, comumente denominado “pacote anticrime”**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57502/as-alteraes-no-crime-de-estelionato-aps-a-aplicao-da-lei-n-13-964-2019-comumente-denominado-pacote-anticrime>. Acesso em: 13 jun 2023.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 3: crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 22/04/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. [S. l.], 7 dez. 1940. BRASIL.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 abr. 2023.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: volume 2: parte especial: arts. 121 a 212**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARDOSO, Luiz Eduardo; FALAVIGNO, ChiavelliFacenda. **Do Pacote Anticrime ao Código Penal: uma análise comparativa da disciplina da perda alargada na Lei n. 13.964/2019**. 2020.

CAVALCANTE, Patrick. Lei "Anticrime" e o Sistema Penitenciário Federal: velhos rumos de uma política penitenciária de exceção. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Penais**. Florianópolis: Emais Editora, 2019.

CONJUR. "Lei anticrime" torna estelionato crime de ação continuada e divide opiniões. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/lei-anticrime-torna-estelionato-crime-acao-condicionada>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 14.155/21 e os crimes de fraude digital - primeiras impressões e reflexos no CP e no CPP**. Meu Site Jurídico (JusPodivm), 2021. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/28/lei-14-15521-eos-crimes-de-fraude-digital-primeiras-impressoes-e-reflexos-no-cp-e-no-cpp/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. [S. l.], 3 out. 1941.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019. Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodium, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. Comentários ao Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019. **Editora Revista dos Tribunais**, 2020. Versão digital.

DINIZ, Felipe Ferreira; RIBEIRO, Jacqueline; 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.

DAGUER, Beatriz; SOARES Rafael Júnior. **A modalidade de ação penal no crime de estelionato e suas implicações após o advento da lei 13.964/2019**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325683/a-modalidade-de-acao-penal-no-crime-de-estelionato-e-suas-implicacoes-apos-o-advento-da-lei-13-964-2019>. Acesso em 13 de junho de 2023.

FERREIRA FILHO, Kleuber. **(IR) Retroatividade da representação do ofendido no crime de estelionato após a vigência da Lei n.º 13.964/2019**. Artigo Científico Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS), 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4258/1/Trabalho%20de%20curso%20-%20Kleuber%20Ferreira%20Filho.pdf>

EDUARDO, V.; GONÇALVES, R. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 342 -345.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 2**. Saraiva, 2022. Ebook. ISBN 9786555596564. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596564/>. Acesso em: 09 maio. 2023. p.679.

FARIAS, Juliana Fonseca. **Os impactos da lei nº 13.964/2019** (pacote anticrime) perante a execução penal. Juliana Fonseca Farias. Bauru, FIB, 2022.

FIRMINO, LUÍSA TELÉCIO. **Limites da Retroatividade do Art. 171 §5º do Código Penal À Luz da Jurisprudência dos Tribunais Superiores**. 2021, Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22600/1/LTF14122021.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2023.

FONSECA, Renata Freire de Andrade. **Mudanças no crime de estelionato a partir do Pacote Anticrime**. 2022 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/330913/mudancas-no-crime-de-estelionato-a-partir-do-pacote-anticrime>. Acesso em 22/05/2023.

FREDERIGHI, Daniel. **As principais mudanças no crime de estelionato.** O que mudou no crime de estelionato após as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime? 2021. Disponível em: <https://danielfrederighiadvogados.com.br/as-principais-mudancas-no-crime-de-estelionato/>. Acesso em 13 de maio de 2023.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Curso De Direito Penal V 1.** Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595666. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595666/>. Acesso em: 09 nov. 2022. p.71.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 18. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. 980 p. v. 1.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: volume 2: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio** – arts. 121 a 183 do CP. 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Manual de crimes informáticos.** São Paulo: Saraiva, 2016.

LEMOS, Marcelo Geraldo; LEMOS FILHO, Marcelo. **Alteração da Ação Penal do Crime de Estelionato pela Lei Nº 13.964/2019 e seus Reflexos na Prática Forense.** Amagis Jurídica – Associação dos Magistrados Mineiros Belo Horizonte Ano XII Volume I N. 16 jul./dez. 2020.

MACEDO, Diogo Guimarães de, **O Crime de Estelionato à Luz da Lei Federal Nº 13.964/2019 - Mudanças de Paradigma.** Monografia, Curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/16394/1/DGMacedo.pdf>. Acesso em 21 de março de 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts. 1º a 120) – v. 1 – 14. Ed. – [2. Reimpr. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MENDES, Soraia da Rosa; Martínez, Ana Maria. **Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019.** 1. ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 33.

METZKER, David. **Lei Anticrime: comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento.** Timburi: Editora Cia do Ebook, 2020.

Ministério Público do Paraná – Centro de Apoio Operacional das promotorias. Estelionato e Representação da Vítima. **Análise do entendimento jurisprudencial sobre a**

modificação da Lei n. 13.964/2019, 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Estelionato_e_representacao_da_vitima-versao_final.pdf. Acesso em 20 de maio de 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial: arts. 121 a 234-B do CP**, 35. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MIRABETE, Julio F. **Manual de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2**: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597028010. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 08 de março. 2023.

NABUCO FILHO, José. **Algumas Observações Sobre o Estelionato: a Questão da Pessoa induzida em erro**, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/mrubeiro/Downloads/119-Texto%20do%20artigo-174-199-10-20180902.pdf>. Acesso em 20 de maio de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 13. Ed. **rev., atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIRES, S. L. F. **Os crimes contra o patrimônio e a luta de classes no Brasil 1930 a 1998**. Florianópolis: Dissertação de Pós-Graduação, 1998. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/77728/139635.pdf?sequence=1&isAllowed>. Acesso em: 26 abril 2023.

SANCHES CUNHA, Rogério. **Pacote anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020, p.95

SILVA, César Dario Mariano da. **A representação no estelionato**, 18 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-18/cesar-dario-representacao-estelionato>. Acesso em 23 de abril de 2023.