

Modificações ao Artigo 171 do Código Penal (Crime de Estelionato) Realizadas Através da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – Repercussões na Atividade de Investigação da Polícia Civil.

Débora Freitas Mendes Pereira¹

A Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, conhecida como pacote anticrime passará a vigor 30 (trinta) dias a partir da sua publicação oficial. Se originou de longo debate no Congresso Nacional promovendo alterações importantes na legislação penal e processual penal brasileira. Neste artigo falaremos de forma direcionada à modificação realizada no dispositivo do artigo 171 do Código Penal brasileiro, que trata do crime de estelionato, em sua modalidade comum.²

Criou-se na Câmara dos Deputados um Grupo de Trabalho (GT) que se propôs a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos projetos de Lei n.º 10.732/2018, 10.373/2018 e n.º 882/2019 – GTPENAL.

Quanto ao crime de estelionato, o GTPENAL, no item 4.3.2.1.5 (fls. 175) da análise do projeto anticrime propôs mudança em relação à natureza da propositura da ação penal, que apesar de permanecer pública **passou a ser condicionada à representação.**

Abaixo apresento como ficou a explicação na proposta do novo texto, nas palavras do relator do projeto Deputado Capitão Augusto:

O Projeto de Lei n o 10.372, de 2018, propõe a inclusão do §5o ao tipo penal inscrito no art. 171 do Código Penal (Estelionato), tornando a ação penal condicionada à representação da vítima, nos seguintes termos: “Art. 171. (...)

¹ Débora Freitas Mendes Pereira. Delegada de Polícia Civil da Bahia, desde 1998. Classe Especial. Foi Titular da DECECAP, unidade da Polícia Civil da Bahia, de Repressão ao Crime Econômico, Fiscal e Contra a Administração Pública (2012 a 2015). Foi Assessora Técnica do DRACO (2015 e 2016), unidade da Polícia Civil de Repressão ao Crime Organizado, atuando na área de Lavagem de Capitais. Atualmente lotada da 1ª Delegacia Territorial da Capital da Bahia. Pós-Graduada em Direito Público e em Inteligência de Segurança Pública pela UNIFACS. Com diversos cursos na área de Inteligência Financeira.

² No presente artigo chamaremos de “estelionatos comuns” aqueles gerais que não foram excepcionados pelo parágrafo 5º do novo conteúdo do art. 171 do CP, previsto na Lei 13.964/2019, que não estarão sujeitos à obrigatoriedade da representação para a propositura da ação penal, sendo os crime de estelionato praticado em desfavor da: 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.

(...) § 5º. Somente se procede mediante representação.” Conforme atual sistemática penal, a ação penal em relação ao tipo penal descrito no art. 171 do Código Penal é, em regra, pública incondicionada. Entretanto, o art. 182 do mesmo código, estabelece que a ação penal é pública condicionada a representação caso o sujeito passivo do crime de estelionato seja: a) o cônjuge desquitado ou judicialmente separado; b) o irmão, legítimo ou ilegítimo; e, c) o tio ou sobrinho, com quem o agente coabita. Desse modo, concordamos em tornar a ação pública condicionada a representação da vítima como regra geral. Porém, em meu entendimento, se deve manter a ação penal pública incondicionada quando a vítima for: a) a Administração Pública, direta ou indireta; b) criança ou adolescente; ou, c) pessoa com deficiência mental. Sendo assim, acolhemos tal sugestão em nossa proposta de unificação, com os ajustes indicados.

O texto foi mantido no sentido do estudo do GTPENAL e para os digamos “estelionatos comuns”, a sistemática da propositura da ação penal foi modificada, exigindo que a vítima represente junto à Polícia Judiciária no prazo decadencial de 6 (seis) meses, não sujeito à regra da interrupção ou suspensão.

Nas palavras de Paceli (2013, pág 134) “É importante observar que se exige do ofendido que **a representação seja oferecida no prazo previsto em lei**, sendo irrelevante, a partir daí, a eventual demora na instauração da ação penal, devendo ser respeitado apenas o prazo prescricional previsto para a infração penal” (grifos).

A data para a contagem deste prazo está prevista no artigo 38 do Código de Processo Penal e diz, *in verbis*:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do [art. 29](#), do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Paceli (2013, pág 132), também explica que o procedimento para a propositura desta representação, como é o caso do que estamos analisando, é feita de modo informal, conforme leciona:

Aludida manifestação, embora necessária tanto para a instauração da ação penal (art. 24 do CPP) quanto do próprio inquérito policial (art. 5.º, parágrafo 4.º do CPP), **não há de obedecer a qualquer regramento formal**. Pode ser oferecida sem mais formalidades, verbalmente ou por escrito, bastando a demonstração clara do interesse do ofendido em ver apuradas a autoria e a materialidade do fato, dele exigindo-se, apenas, e se for possível, ‘a narração do fato, com todas as circunstâncias; a individualidade do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele autor da infração, **ou os motivos de impossibilidade de o fazer** (art. 5.º, parágrafo 1.º, a, b, do CPP). (grifos).

Desta forma, resta claro que na novel Lei 13.964/2019, no tocante ao crime de estelionato comum, que não tenham como vítimas a) a Administração Pública, direta ou

indireta; b) criança ou adolescente; ou, c) pessoa com deficiência mental, passou a exigir como requisito de procedibilidade para a instauração de inquérito policial que a vítima promova a representação criminal. Portanto, nas palavras de Nicolitt (2019, pág 326): “Em regra, a representação deve ser ofertada em até seis meses a partir do dia em que a vítima ou seu representante veio a saber quem é o autor do crime (art. 103 do CP, e 38 do CPP)”. Após, este prazo opera-se o Instituto da Decadência, com a consequência de impedir a propositura da ação penal.

O crime de estelionato tem se tornado cada vez mais de difícil elucidação, sobretudo com as práticas realizadas em ambiente virtual, e, de fato, é complexo para a vítima identificar o autor do delito sem uma investigação criminal mais acurada por parte da polícia civil, com o uso de técnicas especiais para o desvelamento e indicação do autor, que normalmente se encobre através de sutis formas de fraudes que iludem até as pessoas mais cuidadosas que acabam caindo em armadilhas gerando lesões patrimoniais às vítimas.

Portanto a vítima, ao buscar a unidade policial, mesmo que não saiba indicar quem seja o autor do delito deverá em sua representação deixar claro os motivos desta dificuldade, nos moldes do art. 5º, parágrafo 1.º, letra b do CPP. Mas, não poderá ultrapassar o prazo de seis meses do conhecimento do fato criminoso para noticiá-lo.

O sujeito ativo do crime de estelionato, conforme definido na descrição típica da lei e explicitado por Bitencourt (2009, pág 228) é aquele que busca a vantagem ilícita para si ou para outrem. Essa terceira pessoa pode ser coautor ou participe do crime, sendo alcançado pelo concurso de pessoas, conforme artigo 29 do CP. Registrando que o beneficiário do estelionato que seja estranho à prática do crime não deverá ser punido.

Já o sujeito passivo é pessoa física ou jurídica, sendo que a vítima efetiva, conforme lição de Bitencourt (2009, pág. 228): “...é quem sofre o dano material decorrente da ação, como destacava Roberto Lyra: ‘Sujeito passivo da ação, do erro, é quem sofre sua materialidade; o patrimônio afetado pode ser de outrem que experimenta o resultado, o prejuízo’”. (grifos).

Agora vem uma questão de profunda relevância quanto ao tema que é aplicação da novel lei aos fatos pretéritos. Retroagirá ou não o novo conteúdo normativo do artigo 171 do CP com a alteração formulada pela Lei 13. 964/2019?

Trata-se da análise da Lei Penal e da Processual Penal no tempo. A regra é a irretroatividade da Lei Penal, por uma questão de segurança jurídica. A nossa Constituição Federal, contudo, prevê no artigo 5.º XL que “**a lei penal** não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (grifos). Já o artigo 2.º do Código Penal também inscreve que “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos da sentença condenatória”. Nas palavras de Bitencourt (2011, pág. 186): “Nestes termos, aplica-se o princípio *tempus regit actum*, como regra; mas se aplica, como exceção, **à lei penal posterior, sempre que beneficiar o réu**”. (grifos).

Já a Lei processual penal no tempo tem outra sistemática, rege-se, conforme artigo 2.º do CPP, pelo princípio da aplicação imediata, e conforme ensina NICOLITT (2019, pág 47): “...respeitando-se a validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior”. E continua:

A lei processual não é retroativa, como muitos pensam. O fato de ela ser aplicada a processos que têm por objeto fatos anteriores a sua vigência não significa retroatividade se tivermos em mente que a processual se aplica aos processos e não aos fatos. Para sermos mais exatos podemos dizer que a lei processual se aplica aos atos do processo e os disciplina, de forma que mesmo em um processo anterior à sua vigência, a lei será aplicada aos atos presentes e futuros, e não será aplicada aos atos processuais válidos ocorridos antes de sua vigência, ou seja, do passado. (grifos).

Mas da análise cuidadosa da alteração do artigo 171 do CP, percebemos estarmos diante, face a nova disciplina do tipo estelionato, com a obrigatoriedade de representação para a propositura da ação penal, **que se trata de uma Lei processual penal mista ou híbrida.**

No caso temos no novo dispositivo do art. 171 do CP, natureza híbrida, pois ao conteúdo material (penal) da norma, foi acrescentado dispositivo de natureza processual penal, que exige a representação para a propositura da Denúncia por parte do Ministério Público.

Com clareza solar, nos esclarece Nicolitt (2019, pág 48) as consequências das normas híbridas, sobretudo no particular ao impacto sobre normas que tratam do direito de punir do Estado, senão vejamos:

Os reflexos de direito material podem ser vistos na norma toda vez que ela aumenta ou diminui o direito de punir do Estado. Para exemplificar, a exigência de representação para a ação penal prevista no art. 88 da Lei 9.099/1995, ao mesmo tempo que cria uma condição específica para o exercício do direito de ação no bojo

de uma lei processual que instituiu os Juizados Especiais, atinge o direito de punir na medida em que amplia a possibilidade de extinção da punibilidade pela não ocorrência de representação em seis meses. (grifos).

Como consequência da norma mista ou híbrida deve-se observar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao réu e a irretroatividade da lei penal que agrava sua situação (art. 5.º, XL, da CF).

No mesmo sentido Pacelli (2013, pág 28) analisando o mesmo tema das leis processuais no tempo trata das normas de conteúdo misto, que são aquelas que possuem disposições de Direito Penal e de Direito Processual Penal, **“...deve-se seguir o conteúdo normativo das primeiras...”** (grifos). E, continua: “É que a regra da irretroatividade da norma penal desfavorável ao acusado deve prevalecer sobre comandos de natureza processual. **Se, porém, for mais favorável, pode-se aplicar a lei desde logo”.** (grifos).

Definido que no caso da alteração do art. 171 do CP pela Lei Anticrime, se constituiu em uma lei que deverá ser alcançada pela retroatividade da lei penal mais benéfica, tendo em vista sua condição mista ou híbrida quanto à questão da representação como condição para a propositura da ação penal seguimos a lição de Bitencourt (2011, pág 188) que trata da *lex mitior* e diz: “A *lex metior* – seja *abolitio criminis*, seja qualquer alteração *in melius* – retroage **e aplica-se imediatamente aos processos em andamento, aos fatos delituosos cujos processos ainda não foram iniciados** e, inclusive, aos processos com decisão condenatória já transitada em julgado”. (grifos).

Diante desta lição, em face das investigações antigas e em curso nas unidades de polícia civil que estejam em desconformidade com as exigências da novel lei e de acordo com a análise específica apontada neste artigo deverão ser imediatamente remetidas ao Ministério Público para as providências do devido arquivamento, caso já tenham ultrapassado o prazo de seis meses para a propositura da representação criminal, na forma exigida pela lei.

Portanto, após esta breve análise podemos estabelecer ou tentar indicar um protocolo de atuação para a polícia investigativa, após a entrada em vigor do novo conteúdo do artigo 171 do CP, concernente ao recorte deste estudo, senão vejamos:

- 1) A autoridade policial deverá verificar se a vítima ou seu representante está propondo a notícia de fato criminoso apresentando a representação **no prazo legal**, ou seja, dentro do prazo de seis meses da data que tomou conhecimento

do fato criminoso, indicando o seu autor ou características, ou a impossibilidade de fazer esta indicação, na forma da Lei;

- 2) Nas situações de atos que possam promover prisões em flagrante delito é preciso que a autoridade policial verifique, além dos requisitos e elementos para a lavratura de auto de prisão em flagrante, que seja proposta pela vítima a representação exigida pela novel Lei.
- 3) Caso a notícia do fato criminoso seja apresentada com a representação após o prazo de seis meses e fora das exigências previstas no art. 5.º, parágrafo 1.º, a, b, do CPP e art. 103 do CP, a investigação não poderá ser iniciada, posto que impossível será a propositura da ação penal pela ausência de requisito de procedibilidade da ação penal, bem como pela incidência do Instituto da Decadência.
- 4) Nos casos anteriores à existência e/ou vigência da Lei 13.964/2019, que estejam tramitando nas delegacias de polícia civil é preciso se adequar ao que a lei nova prevê. Se a notícia do fato ainda está dentro do prazo de seis meses para a propositura da representação, a vítima deverá fazê-lo. Se o prazo, já estiver vencido sugerimos que os cadernos investigatórios sejam encaminhados ao Ministério Público, fundamentando a autoridade policial a impossibilidade de se permanecer em continuidade a uma investigação criminal infrutífera que será arquivada pelos motivos anteriormente expendidos, bem como em face dos princípios da eficiência da investigação criminal, dos recursos limitados vivenciados pelas unidades de polícia judiciária, com o grande acúmulo de investigações e poucos investimentos estatais, sendo necessário o foco em investigações profícuas e que sejam bem sucedidas do ponto de vista da legalidade e legitimidade processual, sugerindo, desta forma, o arquivamento do feito.

REFERÊNCIAS:

1. Análise do Pacote Anticrime pelo Grupo de Trabalho Penal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210103>. Pág, 175. Acesso em 09 de janeiro de 2020;

2. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Especial 3. Editora Saraiva. 2009.
3. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Edição. Editora Saraiva. 2011.
4. NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. Editora D'Plácido. 8ª Edição. 2019.
5. PACELLI. Eugênio. Curso de Processo Penal. Editora Atlas. 17ª Edição. 2013.