



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO**

CRISTIAN RENNER VIRGINIO DA SILVA

**A CONDUTA DA VÍTIMA NO DELITO DE ESTELIONATO VIRTUAL:
uma análise à luz da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin**

**SANTA RITA
2023**

CRISTIAN RENNER VIRGINIO DA SILVA

**A CONDUTA DA VÍTIMA NO DELITO DE ESTELIONATO VIRTUAL:
uma análise à luz da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a Dra. Ana Clara
Montenegro Fonseca

SANTA RITA

2023

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

S586c Silva, Cristian Renner Virginio da.

A conduta da vítima no delito de estelionato virtual: uma análise à luz da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin / Cristian Renner Virginio da Silva. - Santa Rita, 2023.
75 f.

Orientação: Ana Clara Montenegro Fonseca Fonseca.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. estelionato virtual. 2. autocolocação da vítima em risco. 3. autorresponsabilidade. 4. imputação objetiva roxiniana. 5. crimes cibernéticos. I. Fonseca, Ana Clara Montenegro Fonseca. II. Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao vigésimo sétimo dia do mês de Outubro do ano de dois mil e vinte e três, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “A conduta da vítima no delito de estelionato virtual: uma análise à luz da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin”, sob orientação do(a) professor(a) Ana Clara Montenegro Fonseca que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à aprovação, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Cristian Renner Virgínia da Silva com base na média final de 10,0 (19 e 3). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Ana Clara M Fonseca
Ana Clara Montenegro Fonseca

Ítalo Ramon Silva Oliveira

Wetna Karenina Marques Souza
Wetna Karenina Marques Souza

Dedico este trabalho ao meu inesquecível e insubstituível pai, Edivaldo Virgílio
Silva de Souza (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Apesar de tudo, cá estou eu. Eu cheguei até aqui, muito embora o mundo desconheça os fatores que tentaram me dissuadir. Já posso ver de longe a luz que norteia o meu labirinto, mas não posso olvidar que o caminho outrora trilhado carrega muitas dores, angústias, abnegações e desafios. Ergueram-se muralhas, com o fito de me fazer desistir, mas não funcionou. A vida me lançou feridas que nunca cicatrizarão. Porém, essas mesmas feridas não foram capazes de me fazer parar [...] e, se até aqui eu não parei, é certamente porque tenho um Deus que me encoraja, me protege e me direciona. Por isso, expresso minha gratidão inicialmente a Ele.

Além disso, Deus, na sua infinita bondade, enviou-me anjos personificados. Isto é, fui presenteado, em vida, com irretocáveis pessoas, às quais preciso fazer menção.

Ninguém chega a lugar nenhum sozinho. Dito isso, a minha mãe – Maria das Neves da Silva – se traduz na pessoa sem a qual eu não estaria aqui. Em meio a tempos sombrios, ela foi meu suporte. Diante de lapsos de descrença generalizada, ela acreditou. Face aos horizontes limitados que a minha realidade sempre me impôs, ela me apresentou a possibilidade de ir além. Mãe, não demorará muito: os tempos áureos chegarão. Lá, descansaremos e sorriremos sob um pôr-do-sol majestoso.

Ao escrever este texto, acabo também de lembrar do papel fundamental exercido por Luciano Crispim, meu padrasto, primo e amigo. Durante os meus dois primeiros anos de graduação, concedeu-me sua moto para que eu pudesse ir à faculdade. Mais que isso: nunca deixou eu me sentir desguarnecido. Lembro da vez que ele me disse que eu nunca precisaria se preocupar com o combustível da moto; que, se fosse preciso, passaria no cartão de crédito, mas que eu iria à faculdade. Lembro ainda de todos os conselhos a mim concedidos, bem como de todo o apoio psicológico. Nunca me faltou incentivo. Por isso, nunca esquecerei.

A propósito, antes mesmo de ingressar na graduação em Direito, eu não acreditava que fosse possível. Nesse momento, entra em cena outro personagem essencial para que toda essa narrativa se concretizasse: meu grande amigo Marinaldo. Nós nos conhecemos fortuitamente, nos encontros e desencontros que a

vida comumente nos proporciona. Desde lá, ele foi um dos meus maiores incentivadores. Não só isso [...] à época do vestibular, ele que insistiu que eu deixasse Direito na primeira opção, confiando que eu seria chamado na lista de espera. Não foi outro o resultado: eu fui chamado. Eu queria que todos tivessem a felicidade de ter um amigo como Marinaldo. Ele me aconselha, comemora meus feitos e auxilia fortemente na minha tomada de decisão. Sem ele, nada seria como é.

Oportunamente, trato de externar a minha eterna gratidão a Ana Clara Montenegro Fonseca, minha professora, mentora, orientadora e amiga. Emocioño-me ao lembrar do impacto que seu retorno do Doutorado causou em minha trajetória acadêmica. Certamente ela é um desses anjos enviados por Deus. Fui seu monitor durante 3 (três) anos consecutivos da minha graduação, nas disciplinas de Direito Penal I e IV. Nesse meio tempo, eu fui transformado: me apaixonei pelo Direito Penal e pela docência. Ademais, sua orientação foi imprescindível para a concretização deste trabalho. Por tudo isso e muito mais, sempre serei grato.

Dentre os que compõem a minha família e que acompanharam de perto a minha trajetória acadêmica, não posso deixar de fazer menção aos meus irmãos, Caio, Gabrielly e Zaqueu; minha avó materna, Maria da Guia da Silva; meu avô de criação, que tanto torcia pela meu progresso, Manoel Inácio de Brito (*in memoriam*).

Registro, ainda, meus agradecimentos à minha namorada, Brenda Tolentino, por todo apoio, companheirismo, carinho, compreensão e, sobretudo, pelo seu amor. Com ela, as batalhas enfrentadas têm se tornado irrisórias e a minha capacidade de sonhar tem se expandido. Nos momentos de angústia, ela é o meu alento. Quando me sinto perdido, ela me aponta a direção.

Aos meus queridos amigos, Kennedy Ferreira, Jedson e Matheus Cabral.

Aos meus colegas de turma da faculdade, nomeadamente Ícaro, Wagner, David Jhows, Polianny, Victor Martins, Amanda Antero, Fabrício, entre outros.

A todos aqueles que comigo atuaram no Centro Acadêmico Manoel Mattos.

Nos locais onde estagiei, algumas pessoas merecem destaque: Dr. Leonardo, advogado que me ensinou, de plano, a importância de escrever bem e dominar a Língua Portuguesa; Robson, então assessor da 7ª vara cível da comarca de João Pessoa (TJPB), por muito ter-me ensinado no curto tempo em que atuei em tal

órgão. Em especial, na Advocacia-Geral da União, onde estagiei por quase dois anos, expresso minha gratidão à Dra. Iris Catarina Dias Teixeira (advogada da União), Dr. Daniel Leão (advogado da União), Dra. Hamanda (advogada da União), Dra. Luciana Queiroga (advogada da União), Dr. José Goes (advogado da União), bem como aos servidores da Coordenação Administrativa da PU/PB, Erick, Helder e Artur.

No corpo docente do Departamento de Ciências Jurídicas, enfatizo os seguintes nomes em forma de afetuosos agradecimentos: Prof. Leonam Liziero, Prof. Walfredo Aguiar, Prof. Roberto Efrem, Prof. Ana Paula Correia Albuquerque, Prof. Alessandra Hilario, Prof. Alex Taveira, Prof. Roberta Candeia, Prof. Giscard Farias Agra, Prof. Eduardo Fernandes e Prof. Werna Karenina.

Entres as pessoas decorrentes do curto período em que cursei Ciências Contábeis e que foram igualmente importantes, cito a Prof. Marília Vilhena, de quem ganhei inúmeras obras jurídicas que bastante me ajudaram na graduação em Direito; meus amigos contabilistas Keyse, Eloy e Jean.

Considerando a importância da minha passagem pela Caserna – especificamente no NPOR do 16º RCMec – para o meu crescimento pessoal, ressalto o nome do Sargento Rodrigo Ribeiro, que muito me incentivou a focar no presente curso, sob a promessa de que coisas maravilhosas viriam a ocorrer.

A todos que fazem e fizeram parte do Colégio Ateneu – escola onde estudei por 8 anos –, especialmente Dayse, Tia Tetê, Erick, Prof. Eduardo Fofão e Prof. Luciano Tavares (*in memoriam*).

Diante de todos os agradecimentos acima expostos, resta um último e não menos importante: a mim mesmo [...] por ter sido guerreiro, mesmo diante das dificuldades; por ter sido intransigentemente obcecado; por ter mantido o foco; por ter feito todo o trabalho duro; por ter planejado cada passo dado; por ter honrado o nome da minha família; por não ter me abalado, mesmo diante dos infortúnios da vida; por ter me mantido paciente; por ter agido por impulso nos momentos em que havia necessidade; por ter resistido a tudo que tentou me fazer recuar; por ter sido resiliente; por ter ressurgido das cinzas [...] obrigado por tudo, Cristian Renner Virgílio da Silva.

RESUMO

Da vítima, nem sempre se pode esperar uma postura inerte perante o cenário delitivo. Mormente no ambiente cibernetico, o êxito dos crimes dá-se predominantemente em decorrência da sua contribuição ativa. Diante disso, objetiva-se analisar se o comportamento da vítima no delito de estelionato virtual suscita alguma repercussão jurídico-penal, a partir da observação da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin. Nesse sentido, problematiza-se: a ausência de cautelas mínimas/conhecimento de situações arriscadas por parte da vítima de estelionato virtual podem funcionar como causas de exclusão da tipicidade, por meio da autocolocação da vítima em risco roxiniana? Em busca de uma aproximação a esta questão, valeu-se de procedimentos metodológicos bibliográfico e documental, bem como se estruturou o trabalho em três eixos. No primeiro, cuidou-se de analisar se, conforme a teoria da imputação objetiva em enfoque, o comportamento da vítima possui alguma repercussão dogmática, para o que se fez necessária uma exposição da evolução da teoria do delito no nexo causal, assim como sobre os critérios normativos edificados por Roxin, de modo a abrir espaço para a discussão das situações de autocolocação e heterocolocação em risco consentida. No segundo, abordou-se o estelionato virtual dentro do contexto dos delitos ciberneticos. Já no terceiro, investigou-se a possibilidade de incidência da autocolocação em risco no estelionato virtual. Ao final, chegou-se à conclusão de que, quando a vítima realiza um ato de disposição patrimonial, seja com a ciência do risco de este último gerar prejuízo econômico para si, seja sem a adoção das diligências mínimas exigíveis no ambiente virtual, seu comportamento corresponde a uma autocolocação em risco, de forma que o resultado daí decorrente não se circunscreve no âmbito de proteção da norma insculpida no tipo do estelionato virtual. Isso porque, haja vista o princípio da autorresponsabilidade, se à vítima compete zelar pelo bem jurídico de que é titular, ao colocá-lo deliberadamente em perigo, estaria ela renunciando a proteção do Direito Penal, ao qual apenas compete intervir subsidiariamente. Isto posto, nos casos de estelionato virtual em que se evidencia uma autocolocação da vítima em risco, nos moldes apontados, a repercussão jurídico-penal, sob a égide da teoria da imputação objetiva roxiniana, será a atipicidade da conduta, tendo em vista o não preenchimento do tipo objetivo. Ademais, vislumbrou-se tal incidência nos casos de estelionato virtual marcadamente caracterizados pela torpeza bilateral. Paralelamente ao debate proposto, concebeu-se a educação digital como ferramenta extrapenal viabilizadora da prevenção delitiva na seara virtual. Por derradeiro, impende evidenciar que a relevância da presente pesquisa justificou-se em razão de o horizonte criminal hodierno reclamar um sobrepujamento da limitada visão do fenômeno delitivo como um binômio *Estado-ofensor*, de modo a se manter indiferente à importância da conduta da vítima para a criminogênese.

Palavras-chave: estelionato virtual; autocolocação da vítima em risco; autorresponsabilidade; imputação objetiva roxiniana; crimes ciberneticos.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 A CONDUTA DA VÍTIMA SOB A ÉGIDE DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN..... | 13 |
| 2.1 O DESENVOLVIMENTO DA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL NO ÂMBITO DA RELAÇÃO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO: DO PARADIGMA CAUSAL-NATURALISTA AO NORMATIVISMO FUNCIONALISTA..... | 13 |
| 2.2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN: ASPECTOS GERAIS, FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS NORTEADORES DA IMPUTAÇÃO DO RESULTADO AO AUTOR..... | 21 |
| 2.3 A AUTOCOLOCAÇÃO E A HETERO COLOCAÇÃO EM RISCO CONSENTIDA: O PAPEL DA VÍTIMA COMO FATOR HÁBIL À NÃO IMPUTAÇÃO AO TIPO OBJETIVO..... | 27 |
| 3 O ESTELIONATO VIRTUAL NO CONTEXTO DA CIBERCRIMINALIDADE..... | 32 |
| 3.1 AS VICISSITUDES CORRESPONDENTES À ERA DA INFORMAÇÃO E O SURGIMENTO DE UMA NOVA CRIMINALIDADE..... | 32 |
| 3.2 APONTAMENTOS GERAIS ACERCA DOS DELITOS INFORMÁTICOS: NOMENCLATURA, BEM JURÍDICO, CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO.... | 37 |
| 3.3 O ESTELIONATO COMETIDO POR MEIO VIRTUAL..... | 44 |
| 4 IMPLICAÇÕES DOGMÁTICAS DO PAPEL DA VÍTIMA DE ESTELIONATO VIRTUAL À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA ROXINIANA..... | 51 |
| 4.1 AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO NO DELITOS VIRTUAIS..... | 51 |
| 4.2 A AFERIÇÃO DOS CRITÉRIOS NORTEADORES DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO ESTELIONATO VIRTUAL..... | 54 |
| 4.3 A TORPEZA BILATERAL COMO FATO ALIENÍGENA AO ALCANCE DO TIPO DE ESTELIONATO VIRTUAL..... | 60 |
| 4.4 A EDUCAÇÃO DIGITAL COMO FERRAMENTA VIABILIZADORA DA PREVENÇÃO DELITIVA..... | 64 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 67 |
| REFERÊNCIAS..... | 71 |

1 INTRODUÇÃO

Houve um tempo em que as respostas dadas às condutas socialmente reprováveis eram levadas a efeito pelo próprio particular. É dizer, na hipótese de cometimento de uma conduta lesiva face a determinado bem jurídico, caberia ao titular deste último a retribuição pelo mal que lhe fora causado. Inclusive, a própria família incumbia-se de perpetrar a dita vingança – *vendeta* – se qualquer de seus membros tivesse sido morto por outrem.

Também já se vislumbrou no decorrer da história a ocorrência de manifestações punitivas revestidas de misticismo religioso. Basicamente, entendia-se que determinadas ações (*lato sensu*) desagradavam os deuses, de maneira que a punição daquelas era medida necessária para o desagravo destes. Punia-se, pois, com vistas à satisfação da divindade, engendrando aquilo que se convencionou chamar vingança divina.

Com a formação de um poder político central em diversas localidades – aquilo que, ulteriormente, veio a ser denominado Estado –, emergiu a necessidade de retirar das mãos do particular a exequibilidade da vingança, atribuindo-a ao soberano. Desde então, a vítima foi alçada à posição de mero expectador, tendo em conta a sua suposta passividade no cenário delitivo.

Ocorre que a vítima, comumente concebida como a pessoa contra cujo bem jurídico incide lesão ou ameaça de lesão, não necessariamente corresponde a um “sujeito passivo”. Isto é, nem sempre se pode esperar da vítima uma postura inerte face ao delito perpetrado em seu desfavor. Com efeito, não raras vezes, a vítima contribui decisivamente para a gênese delituosa.

De outro vértice, denota-se que grande parcela dos crimes cometidos no ambiente cibرنético somente se concretizam graças ao papel exercido pela vítima, fenômeno de que também se reveste o denominado estelionato virtual. Não obstante isso, tal contribuição vitimal afigura-se praticamente irrelevante para o juízo de imputação.

Não por outra razão, o objeto de estudo do presente trabalho centra-se na conduta da vítima de estelionato virtual. Precisamente, analisa-se se, em consonância com a teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, a contribuição da vítima no delito de estelionato virtual pode suscitar alguma repercussão jurídico-penal. Nesse paradigma, problematiza-se: a atuação desprovidas das

diligências mínimas exigíveis no ambiente cibرنético ou a ciência do risco por parte da vítima de estelionato virtual pode conduzir à atipicidade da conduta sob uma leitura fundamentada na teoria da imputação objetiva roxiniana?

A relevância de tal estudo justifica-se em razão de o panorama criminal contemporâneo reclamar uma superação da compreensão do fenômeno delitivo tão somente como um binômio *Estado-ofensor*, de maneira a desprezar completamente a importância do comportamento da vítima para a gênese do crime. Sobretudo por estar-se na sociedade da informação, vislumbra-se um contexto de disseminação de crimes digitais, para cuja consecução a vítima acaba colaborando. Por vezes, a própria vítima, ao atuar sem as diligências necessárias, coloca-se deliberadamente em risco. Isto posto, é imperiosa a investigação quanto a se a contribuição da vítima pode repercutir na análise típica da conduta do autor, para o que urge recorrer à teoria da imputação objetiva propugnada por Claus Roxin.

De modo geral, conforme já se pode inferir, objetiva-se no presente trabalho analisar se o comportamento da vítima de estelionato virtual, ao contribuir para a gênese deste último, engendra alguma repercussão jurídico-penal, com fundamento na teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana. Especificamente, (a) expor o percurso metodológico evolutivo acerca da compreensão do nexo causal, desde o paradigma naturalista até o funcionalista moderado; (b) determinar se a referida teoria confere alguma relevância penal à conduta da vítima, (c) analisar os pormenores relativos aos crimes cibرنéticos, notadamente o contexto histórico em que emergiram, o conceito e as classificações sobre eles incidentes, de modo a enquadrar o estelionato virtual em tal cenário; (d) compreender os corolários legislativos, jurídicos e doutrinários concernentes ao estelionato virtual.

A persecução dos objetivos colimados no presente trabalho se deu mediante o confronto analítico-descritivo de dados coletados com o subsídio de pesquisa bibliográfica – análise de obras doutrinárias, artigos científicos, dissertações e teses – e documental – análise da legislação e jurisprudência atinente à temática ora proposta.

Consigne-se, ainda, que o debate a que se propõe o presente trabalho subdivide-se em três partes essenciais.

No capítulo precursor, faz-se uma abordagem da evolução metodológica da compreensão do nexo causal desde a perspectiva causal-naturalista até a projeção advogada pelo funcionalismo moderado; analisa-se a teoria da imputação objetiva

de Claus Roxin, visando compreender seus aspectos gerais, fundamentos e critérios norteadores; traz-se à baila, também, os institutos da autocolocação e heterocolocação em perigo, enquanto hipóteses em que o resultado se acha fora do alcance do tipo.

No capítulo subsequente, ergue-se um sucinto esboço sobre a denominada sociedade da informação, da qual deriva os crimes digitais; após isso, direciona-se o enfoque para os crimes informáticos, de maneira a evidenciar os conceitos e classificações respectivas; enfim, entendendo-se a categoria delitiva em que se insere, realiza-se uma análise jurídico-dogmática do estelionato virtual.

Já no capítulo derradeiro, ocupa-se da árdua tarefa de unir os capítulos antecedentes. À oportunidade, analisa-se a possibilidade de incidência da autocolocação em perigo nos crimes informáticos. A seguir, procede-se à aferição dos critérios normativos condutores da imputação do tipo objetivo ao agente nas situações em que a vítima se coloca em risco. Ademais, aborda-se a torpeza bilateral enquanto hipótese de autocolocação no estelionato virtual. Por fim, ventila-se a educação digital como meio extrapenal de prevenção delitiva no ambiente virtual.

2 A CONDUTA DA VÍTIMA SOB A ÉGIDE DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN

No presente capítulo, buscar-se-á precisar se, à luz da concepção roxiniana da teoria da imputação objetiva, o papel da vítima na gênese do delito possui alguma relevância jurídico-penal e, caso se conclua positivamente, analisar-se-á de que maneira tal contribuição vitimal repercute no Direito Penal.

Para tanto, preambularmente, discorrer-se-á sobre alterações metodológicas ocorridas no âmbito da relação de causalidade desde o modelo penal causalista até o funcionalismo teleológico-racional de que decorre a teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana, a fim de que se possa compreender minimamente o contexto dogmático em que se desenvolve esta última.

Subsequentemente, abordar-se-á, em especial, a teoria da imputação objetiva defendida por Claus Roxin, visando compreender seus aspectos gerais, seus fundamentos, bem como os critérios normativos dela decorrentes.

Por derradeiro, tendo-se em evidência o último critério norteador da imputação ao tipo objetivo (qual seja, o alcance do tipo), analisar-se-á dois dos seus respectivos corolários: a autocolocação da vítima em risco e a heterocolocação em perigo consentida. Isto com o fito de delimitar as possíveis repercussões jurídico-penais emanadas das situações em que a própria vítima se coloca em perigo ou consente que outrem a coloque.

2.1 O DESENVOLVIMENTO DA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL NO ÂMBITO DA RELAÇÃO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO: DO PARADIGMA CAUSAL-NATURALISTA AO NORMATIVISMO FUNCIONALISTA

Os fatos desencadeados no cotidiano, não raras vezes, possuem alguma sorte de relevância para o Direito. O Direito Penal, especialmente, preocupa-se com os fatos decorrentes de comportamentos humanos, sendo a punição destes diametralmente dependente da sua descrição prévia no bojo da norma penal incriminadora. Isto é, não é dado ao Estado, no exercício do *ius puniendi*, responsabilizar alguém cuja conduta não estivesse previamente catalogada em um tipo penal. Do contrário, o princípio da legalidade restar-se-ia flagrantemente violado.

Dentre os comportamentos humanos proibidos pela lei penal incriminadora, há aqueles cuja consecução produz uma modificação no mundo exterior perceptível aos sentidos. Essa modificação recebe a nomenclatura de resultado naturalístico, podendo vir ou não previsto no preceito primário do delito. Se tal resultado naturalístico não é sequer mencionado pelo legislador, tem-se o chamado crime de mera conduta. Há casos, contudo, em que, inobstante o legislador estipule expressamente o resultado, o alcance deste não se mostra necessário para a consumação do crime. Nestas conjecturas, fala-se propriamente em delito formal. Há, ainda, situações em que o legislador prevê a conduta lesiva, bem como o efeito por ela produzido, não havendo que se falar em crime consumado sem que este resultado efetivamente seja atingido. Cuidam-se dos crimes materiais ou crimes de resultado.

Deve-se esclarecer, de pronto, que o resultado constitutivo dos crimes materiais é nomeadamente o naturalístico. Afinal, todo delito produz um resultado (*nullum crimen sine resultado*), seja naturalístico – do qual já se falou –, seja jurídico – lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico sob tutela –, razão por que se impõe a sobredita distinção (Zaffaroni; Pierangeli, 2015). Em outras palavras, se nem todo crime produz um resultado naturalístico, toda generalidade de condutas delituosas implicam ofensa ou risco a determinado bem jurídico, engendrando, assim, o mencionado resultado jurídico. Nesse diapasão, todos os delitos, necessariamente, apresentaram um resultado jurídico (Callegari, 2014).

Especificamente nos crimes materiais, emerge a necessidade de aferição do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado naturalístico verificado (Gomes, 2012), o que, por óbvio, implica dizer que a questão da relação de causalidade abrange tão somente esta parcela dos delitos (Bitencourt, 2018).

Ora, diferentemente do que sucedia em tempos pretéritos, a punição não mais se dirige aos familiares do criminoso – o que simbolizava uma clarividente responsabilização objetiva –, mas unicamente àquele que deu causa ao resultado danoso, de tal maneira que a indagação acerca da relação de causalidade entre o comportamento humano e o resultado traduz condição precípua e indispensável para que se possa atribuir a alguém um fato criminoso (Brandão, 2010). Nesse ínterim, nos casos em que não se constata tal vínculo, o resultado não poderá ser imputado ao agente, face à não comprovação de que o evento danoso foi produto do seu comportamento (Santos; Burgel, 2015).

Como não se pode olvidar, o nexo causal – juntamente com a conduta, o resultado e a tipicidade – integra o fato típico, o qual consubstancia o primeiro substrato do conceito analítico de crime. Sob tal concepção, o delito é um fato típico, antijurídico e culpável. Isto posto, a responsabilização penal do agente depende inexoravelmente da verificação dos três elementos constitutivos do crime.

A concepção de que o crime é uma ação típica, ilícita e culpável parece ter permanecido, desde a sua gênese, praticamente inalterada. Todavia, o conteúdo que se adscribe a cada um dos elementos constitutivos do crime alterou-se profundamente no decorrer das transformações metodológicas da teoria do delito (Greco, 2000). Essa evolução epistemológica, notadamente, repercutiu na órbita da relação de causalidade, dando origem a algumas teorias, das quais tratar-se-ão adiante.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais é a primeira a que se impõe referir. Idealizada pelo austríaco Julius Glaser, a *teoria da conditio sine qua non* – denominação a ela também atribuída – se difundiu em razão de a jurisprudência do Tribunal do Império Alemão, ainda no século XIX, havê-la acolhido, devendo-se acrescer que um dos seus principais defensores era magistrado desta mesma corte jurisdicional, a saber: Maximilian von Buri (Brandão, 2010).

À luz da teoria em comento, o resultado constitui o produto de uma vasta variedade de causas e condições, reputando-se-lhes todas de igual valor (Brandão, 2010). Nenhum antecedente causal determinante para a ocorrência do resultado lesivo prepondera em detrimento de outro (Bitencourt, 2018). Daí por que a expressão identificadora da teoria: “equivalência dos antecedentes causais”.

Dito de outra forma e com apoio na precisa lição de Callegari (2014), considera-se causa todo o conjunto de condições que concorreram para o resultado, de sorte que entre estas e aquela não se vislumbra qualquer distinção. Na mesma esteira leciona Bitencourt (2018) ao afirmar que, em conformidade com a teoria em questão, não há base científica para distinguir causa e condição. Causa, pois, é a condição sem a qual o crime não ocorreria (*conditio sine qua non*), sendo essa propriamente a perspectiva metodológica adotada pelo Código Penal pátrio, conforme se infere do seu art. 13, *caput*: “(...) Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (Brasil, 1940).

A análise sobre se determinada conduta corresponde ou não a uma causa para o resultado é levada a efeito por intermédio do método de eliminação

hipotético-dedutiva de Thyrén. Segundo tal método, se se quer descobrir se determinado fato é uma causa motora do resultado, insta, de plano, suprimi-lo mentalmente. Se, com a supressão mental, o resultado ainda persistir, significa que o fato sob cotejo não traduz uma causa. Em contrapartida, se, com a citada eliminação hipotética, o resultado deixar de existir, é porque o fato suprimido configura efetivamente uma causa.

Nos dizeres de Bitencourt (2018, p. 713) o juízo hipotético de eliminação é exercido da seguinte maneira: “imagina-se que o comportamento em pauta não ocorreu, e procura-se verificar se o resultado teria surgido mesmo assim, ou se, ao contrário, o resultado desapareceria em consequência da inexistência do comportamento suprimido. Se se concluir que o resultado teria ocorrido mesmo com a supressão da conduta, então não há nenhuma relação de causa e efeito entre um e outra, porque mesmo suprimindo esta o resultado existiria. Ao contrário, se, eliminada mentalmente a conduta, verificar-se que o resultado não se teria produzido, evidentemente essa conduta é condição indispensável para a ocorrência do resultado e, sendo assim, é sua causa”.

Para fins elucidativos, suponha-se que “A”, em virtude de desavença pessoal, dirige-se até “B” vindo-lhe a desferir cinco disparos de arma de fogo, após o que “B” foi a óbito. Dito isso, convém indagar: se se retirar a realização dos disparos levada a cabo por “A”, o resultado morte ainda persistiria? A isso só se pode responder negativamente, pelo que a conduta de “A” afigura-se enquanto causa. Ou seja, os disparos efetuados por “A” (ação) provocaram (relação de causalidade) a ocorrência da morte de “B” (resultado naturalístico).

No entanto, Gomes (2010, p. 263) ressalta que a teoria da *conditio sine qua non* é demasiadamente ampla, porquanto, para ela, “é causa do resultado (...) tudo que suprimido mentalmente faria desaparecer o resultado da forma como ocorreu concretamente”. Nesse sentido, a busca da causa, na forma da teoria em destaque, facilmente conduziria a um regresso *ad infinitum*, retrocedendo incessantemente à causa da causa (Brandão, 2010).

No contexto do exemplo acima referido, é de se notar que o vendedor da arma de fogo utilizada por “A”, assim como o fabricante dela, também seriam imputados, vez que, suprimidas mentalmente a venda e a fabricação por eles realizada, o resultado não ocorreria da forma como ocorreu. Da mesma maneira, os genitores também integrariam o curso causal, afinal, não fosse o nascimento de “A”,

a morte de “B” não se concretizaria. E, permitindo-se ir mais além, até mesmo Adão e Eva resultariam imputados pela ocorrência do resultado danoso.

Considerando, pois, a incongruência com os propósitos do Direito Penal, a conclusão a que se chega reclama o estabelecimento de limites ao alcance de tal teoria (Bitencourt, 2018). Com efeito, a aplicação irrestrita da teoria ora referida culminaria no sepultamento da função delimitadora do tipo penal, consoante assevera Gomes (2010).

Há de se consignar, contudo, que a teoria da *conditio sine qua non* surge e se desenvolve na órbita do sistema causal-naturalista, o qual fundamentava o tipo justamente no conceito de causalidade, sendo este compreendido na forma daquela mesma teoria (Roxin, 2000). E, sob uma perspectiva jurídico-penal causal-naturalista, a conduta consistia em um movimento corporal voluntário que produz uma modificação no mundo exterior perceptível aos sentidos. Nesse diapasão, o tipo somente compreendia elementos objetivos e descritivos, isentando-o de caracteres normativos ou subjetivos, de tal modo que o dolo e a culpa somente eram analisados na culpabilidade¹ (Greco, 2006).

Depreende-se, com isso, que, em um paradigma causalista, as indispensáveis limitações à imputação resultante do regresso *ad infinitum* haviam de ser implementadas em outros níveis do sistema (que não a tipicidade), a saber: na ilicitude e, mormente, na culpabilidade, onde se localizavam os elementos subjetivos (Roxin, 2006). É dizer, na circunscrição do próprio fato típico, não havia como interromper o curso causal infinitamente projetado. Dessa maneira, tanto a realização dos disparos quanto a venda da arma de fogo, bem como a procriação de “A”, seriam considerados fatos típicos, só se revelando possível uma justa imputação quando da análise da culpabilidade.

Exposta a crítica comumente direcionada à teoria da equivalência dos antecedentes causais, incumbe versar, a menos perfunctoriamente, sobre outra teoria eclodida no mesmo contexto histórico: a da causalidade adequada. Diferentemente daquela, esta última preconiza a distinção entre causa e condição do resultado (Brandão, 2010). Mais precisamente, com base nela, concebe-se causa como a condição adequada à produção do resultado típico e assim o é por elevar a

¹ À luz do neokantismo, passou-se a admitir elementos normativos na culpabilidade (teoria psicológico-normativa), reconhecendo como elementos desta integrantes a imputabilidade e a exigibilidade de conduta diversa. Não obstante isso, o dolo e a culpa permaneceram na culpabilidade.

provocação deste último, conforme uma prognose objetiva ulterior, sob o prisma de um observador posicionado *ex ante*, munido de conhecimentos gerais insertos no círculo social do agente, considerando-se, também, os conhecimentos específicos do autor (Santos, 2012).

Sob dicção diversa, a causa adequada seria “aquela previsível *ex ante*, de acordo com os conhecimentos experimentais existentes e as circunstâncias do caso concreto, conhecidas ou cognoscíveis pelo sujeito cuja conduta se valora” (Bitencourt, 2018, p. 729).

Isso posto, conclui-se que determinada ação é causa do resultado se ao sujeito for possível antecipar mentalmente a idoneidade daquela para a produção do resultado, tendo em conta o conhecimento experimental do ser humano (Brandão, 2010). Bitencourt (2018), visando explicitar tal teoria, expõe situação ilustrativa em que uma pessoa foi a óbito em decorrência de uma ferida leve causada intencionalmente por um terceiro. Para o autor, à luz de uma sistemática estritamente causal – nos moldes da *conditio sine qua non* –, tal resultado certamente seria imputado ao terceiro. Porém, com fulcro na teoria da causalidade adequada, mostrar-se-ia viável a não atribuição do resultado morte se faltasse ao autor da lesão a previsibilidade objetiva da ocasionamento daquele.

De qualquer sorte, é a teoria da equivalência das condições a adotada no ordenamento jurídico-penal pátrio. Conforme já se pontuou, a utilização de tal teoria no âmbito da relação de causalidade induz o aplicador do direito ao equívoco de regressar infinitamente na causa da causa, motivo pelo qual se revela necessário o estabelecimento de limites a esse retrocesso incessante no processo causal. Ademais, no modelo jurídico-penal causalista – no âmbito do qual inicialmente se desenvolveu a teoria em questão – não se mostra viável a restrição do regresso *ad infinitum* na esfera do tipo. Na verdade, a indispensável limitação só viria a ocorrer na órbita da culpabilidade, visto que nela se encontravam os “elementos subjetivos” do crime (dolo e culpa)².

² É costumeiro a doutrina penalista referir-se ao dolo e à culpa sob a designação “elementos subjetivos”. Todavia, neste ponto, urge tecer uma ressalva: a culpa em sentido estrito não consubstancia um elemento subjetivo. A despeito de a culpa consciente ser dotada de um elemento intelectivo (a previsão), a culpa, de modo geral, é caracterizada pela infração de um dever objetivo de cuidado, a cuja conclusão se chega mediante a emissão de um juízo de valor. É preciso valorar o fato para definir se, efetivamente, houve falta de cautela por parte do agente. Portanto, a culpa, na verdade, constitui um elemento normativo.

Adiante, com a eclosão do finalismo penal, que tem Hans Welzel como principal expoente, houve uma mudança de paradigma. De caráter eminentemente ontológico, o finalismo welzeliano preconizava que a estrutura do crime deveria ser dotada de estruturas lógico-objetivas que precederiam a valoração. Admitindo-se, então, a ação humana como a estrutura lógico-objetivo que representaria o epicentro da estrutura do delito, passou a conceber a conduta como um comportamento humano dirigido conscientemente à consecução de uma finalidade. O ser humano, munido do chamado saber causal – capacidade de antecipar mentalmente os efeitos decorrentes de sua própria ação – e com base nele, conduziria o seu agir.

Em outras palavras, se no sistema penal outrora estabelecido a ação estava alicerçada na causalidade, em um aspecto, por assim dizer, estritamente empírico, no modelo de ação final, a seu turno, estatui-se a vontade humana como escopo predominante da conduta.

Por conseguinte, há o deslocamento do dolo e da culpa da culpabilidade para o fato típico, especificamente para a conduta. Com isso, passa-se a evitar consideravelmente o regresso *ad infinitum* próprio da teoria da *conditio sine qua non*, vez que já afere o dolo no nível do tipo, como aspecto subjetivo deste último (Roxin, 2006). Assim sendo, a cadeia causal, aparentemente infinita sob um prisma puramente naturalista, resultará necessariamente limitada pelo dolo ou pela culpa (Bitencourt, 2018).

Nessa perspectiva, retornando ao exemplo acima descrito, a venda da arma de fogo, em tese, não permitiria atribuir ao vendedor o resultado concretamente ocorrido (a saber, a morte), se ele não tivesse ciência de que “A” estava adquirindo-a com o fito de cometer um homicídio. Igualmente, não haveria de se imputar o resultado aos genitores de “A”, por não possuírem dolo ou culpa. Resolve-se, portanto, o problema metodológico da teoria da equivalência na própria esfera do tipo.

Não obstante isso, o êxito do finalismo welzeliano relativamente ao nexo de causalidade resume-se a incluir um aspecto subjetivo no tipo, engendrando uma limitação à teoria da equivalência alienígena ao tipo objetivo (Roxin, 2006). É dizer, sob a égide desse sistema penal, o tipo objetivo dos crimes materiais prevalece inabalado, esgotando-se na estrita causalidade (Pinto, 2015). Nesses moldes, o fabricante da arma utilizada – fazendo remissão novamente ao exemplo acima descrito –, cometeria uma ação objetivamente típica, somente sendo-lhe

reconhecida a atipicidade da sua conduta na análise do tipo subjetivo, ou seja, do dolo e da culpa.

Em última análise, o modelo final de ação acaba mantendo o debate acerca da causalidade no plano ontológico, sendo este anterior a qualquer valoração jurídica (Pinto, 2015). Na verdade, ao conceber a conduta humana como essencialmente relevante, o finalismo acaba por preterir a referência normativa que o sistema jurídico confere aos fenômenos sociais. Noutras palavras, ignora-se que a atribuição de valor à ação é levada a cabo mediante a dimensão axiológica que se estabelece por meio da vinculação social, incorrendo-se, propriamente, em uma supervalorização dos fenômenos inerentes ao mundo do ser (Costa, 2016).

Subsequentemente, a oposição aos pressupostos assentados pelo finalismo penal fez nascer o funcionalismo teleológico-racional de Claus Roxin, cujo sistema parte da premissa de que a construção sistemática da teoria do delito não deve expressar subserviência a dados ontológicos, mas deve necessariamente nortear-se por finalidades de ordem político-criminal (Pinto, 2015). Consoante assevera Roxin (2000, p. 20), “o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal”. Evidencie-se, porém, que, ao remontar a valores político-criminais, Roxin não se refere a qualquer política criminal, mas especificamente a do Estado Social e Democrático de Direito, mediante a qual se defere ao Direito Penal a missão de proteger subsidiariamente os bens jurídicos.

Observe-se que a emergência do funcionalismo traz à baila, outra vez, o normativismo para a dogmática jurídico-penal. O neokantismo – corrente dogmática ulterior ao causalismo e precedente ao finalismo – já havia considerado a inserção de elementos normativos na estrutura do delito. Basta lembrar que até mesmo o dolo, no modelo neokantista, tornou-se, por assim dizer, normativo, porquanto passou a ser constituído da vontade (elemento volitivo), da consciência (elemento intelectivo) e da consciência da ilicitude do fato (elemento normativo).

Daí mencionar a lição de Fonseca (2009), para quem a evolução da dogmática intercalou entre o ontologismo e o normativismo. Afinal, se, por um lado, as escolas causalista e finalista caracterizaram-se pelo emprego de categorias inerentes ao mundo do ser, por outro, os sistemas neokantista e funcionalista adotaram uma abordagem axiológica para a construção dogmática da teoria do delito.

Todavia, não é de todo semelhante o funcionalismo roxiniano das premissas neokantistas. Com efeito, o funcionalismo teleológico simboliza manifesto progresso em relação ao neokantismo, na medida em que substitui a difusa inclinação a valores culturais por valores de estirpe político-criminal (Fonseca, 2009).

Especialmente no nível do tipo, a repercussão do sistema funcionalista roxiniano incide mormente no tipo objetivo, o qual passa a revestir-se de uma roupagem diametralmente nova mediante o recurso à teoria da imputação objetiva (Pinto, 2015). Se, pois, nem a teoria da causalidade adequada, tampouco o finalismo, lograram confrontar a preeminência da causalidade enquanto forma exclusiva de entrelaçamento objetivo entre a conduta e o resultado naturalístico, a teoria da imputação objetiva surge rompendo o paradigma outrora estabelecido.

Diante disso, cuidar-se-á de abordar a seguir – de maneira minuciosa mas não exauriente – a teoria da imputação objetiva propalada por Claus Roxin, a fim de erguer as bases para o tratamento da vítima e do seu papel no âmbito da dogmática jurídico-penal.

2.2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN: ASPECTOS GERAIS, FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS NORTEADORES DA IMPUTAÇÃO DO RESULTADO AO AUTOR

Conforme já explicitado no presente trabalho, o mérito do finalismo, relativamente ao âmbito aqui referido, consistiu em conferir ao tipo uma face subjetiva, a qual compõe-se do dolo. Entretanto, o tipo objetivo permaneceu imaculado, de sorte que a sua atribuição ao agente dava-se nos moldes exclusivos da teoria da equivalência.

Diante desse panorama, a teoria da imputação objetiva surge munida da pretensão de alterar o tipo objetivo. Sob esse novo enfoque teórico, a conclusão quanto a se determinado fato é objetivamente típico não se satisfaz mais tão somente com a verificação dos elementos ação, causalidade e resultado. Faz-se necessário, além disso, a presença de uma série de critérios normativos, os quais, reunidos, traduzem a imputação objetiva (Greco, 2002).

Com efeito, deve-se esclarecer que nexo de causalidade (causação no sentido naturalístico) e imputação (atribuição do tipo objetivo) não se confundem. Após a constatação de que a conduta e o resultado naturalístico acham-se em uma

relação de causa e efeito, é de se aferir a imputação objetiva, cuja análise não integra o plano da causação, mas sim o normativo. Afinal, a imputação objetiva consubstancia um juízo de valor levada a efeito pelo juiz a fim de se determinar se o fato pode ser imputado ao agente, como obra de seu comportamento (Gomes, 2010).

Em verdade, não se afigura mais possível a confusão entre questões afetas à causalidade e questões inerentes à imputação do resultado, porquanto a distinção entre estas e aquelas encontra-se incorporada no sistema conceitual da dogmática penal contemporânea. Assim, enquanto a esfera da causação compreende os processos naturais de determinação causal, a imputação do resultado, por seu turno, ocupa-se dos processos valorativos de atribuição típica (Santos, 2016).

Elucide-se, por outro lado, que a teoria da imputação objetiva não tem o condão de substituir a teoria da equivalência, haja vista que os crimes materiais ou de resultado pressupõem o naturalismo desta corrente (Greco, 2002). Nesse mesmo sentido preleciona Pinto (2015), para quem a causalidade permanece sendo indispensável para a determinação da relação entre a ação e o resultado, a despeito da sua insuficiência para o preenchimento do tipo objetivo. Aliás, o próprio Roxin (2002) admite que uma tal imputação objetiva, nos crimes perpetrados comissivamente, resulta inviável se o agente não causou o resultado no sentido da teoria da equivalência. Por isso, diz-se que a teoria da imputação objetiva configura um critério corretivo e suplementar da causalidade, e não propriamente uma vertente teórica sucedânea (Gomes, 2010).

A concepção roxiniana da teoria da imputação objetiva é guiada pelo chamado princípio do risco, consistente no seguinte: “a possibilidade objetiva de originar um processo causal danoso depende de a conduta do agente concreto criar, ou não, um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico” (Roxin *apud* Greco, 2002, p. 58). Mais precisamente, o risco de cuja criação depende a imputação objetiva do resultado não deve estar compreendido na circunscrição do risco permitido (Roxin, 2002). Do contrário, inviabilizar-se-ia a atribuição do tipo objetivo ao agente.

Ademais, o risco não permitido deve restar concretizado no resultado danoso. Isto posto, se o resultado corresponder à realização do perigo produzido pelo agente, ele será imputável, de forma a perfazer o tipo objetivo. Tal atribuição só não

ocorrerá, contudo, se o alcance do tipo incriminador não abrange o impedimento de tais perigos, bem como de suas consequências (Roxin, 2002).

Sucintamente, um resultado de que o agente seja causador só pode a este ser imputado, de modo a preencher o tipo objetivo, apenas se a conduta do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, o risco se concretiza no resultado e este localiza dentro do alcance do tipo (Roxin, 2006).

Com isso, Claus Roxin edifica os critérios normativos sem os quais não é dado imputar a alguém objetivamente um resultado, daí por que também chamá-los de critérios negativos da imputação, vez que a ausência de um deles implica a exclusão da atribuição típica.

Antes, porém, de se debruçar sobre tais critérios, revela-se necessário tecer apontamentos concisos acerca dos fundamentos da teoria da imputação objetiva roxiniana, a fim de se vislumbrar as bases sobre as quais se ergue a vertente teórica ora versada.

Greco (2002) faz alusão a dois manifestos fundamentos da teoria da imputação objetiva: um de ordem teórico/constitucional e outro de cunho prático. Sendo este último, no entanto, tão somente uma exposição analítica de casos com vistas à demonstração da utilidade prática da teoria em comento, opta-se por direcionar esforços unicamente no que concerne ao fundamento teórico/constitucional.

Inicialmente, cumpre aduzir que, sob um prisma funcional orientado político-criminalmente, os conceitos jurídico-penais devem ser sedimentados visando à satisfação de determinadas funções, especialmente as do Direito Penal. Significa dizer, os fins a que se prestam o Direito Penal irão conduzir a estruturação dos conceitos jurídicos. De tal modo que, se a finalidade constitucional do Direito Penal é a tutela subsidiária dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade – erigindo, assim, o denominado princípio da intervenção mínima –, é de se inferir que ao tipo não é dado esquivar-se relativamente àquela missão (Greco, 2002).

Nessa esteira, em sendo o tipo um comando legal proibitivo vinculado à função suprarreferida, tem-se que o Direito Penal veda o cometimento de certas condutas justamente para proteger bens jurídicos. E, se assim o é, só interessa ao Direito Penal proibir comportamentos que, no mínimo, impõem risco a um bem jurídico, concebendo-se-lhes propriamente como condutas perigosas (Greco, 2002).

Partindo-se, portanto, dessa premissa, se, de uma ótica *ex ante* (isto é, anterior ao fato), o comportamento perpetrado pelo agente não se afigurar perigoso para um observador objetivo, munido dos conhecimentos especiais do autor, não subsiste razão para proibi-la, afinal, as normas jurídico-penais não podem vedar a prática de condutas que sequer ocasionam riscos juridicamente relevantes, sob pena de vilipendiar o fim a que se subordina (Greco, 2002).

Ora, em um Direito Penal dito moderno, só se mostra legítimo o exercício do *ius puniendi* quando estritamente necessário e tal necessidade repousa na tutela dos bens jurídicos, não podendo se olvidar, ainda, da função preventivo-geral da pena.

Depreende-se, pois, que o risco traduz o centro gravitacional da imputação objetiva roxiniana, estando ele alicerçado na premissa de que o Direito Penal só pode vedar ações *ex ante* perigosas, em atenção às suas respectivas funções. De outra face, se é verdade que as normas penais incriminadoras não se ocupam de todas as condutas perigosas – o que certamente tornaria a vida social insuportável –, vislumbra-se que os comandos penais proibitivos só devem se dirigir aos comportamentos que, além de perigosos, excedem a órbita do risco permitido (Greco, 2002).

Dito isso, impende retomar os critérios normativos que guiam a imputação objetiva do resultado ao autor, a fim de explicitá-los à luz dos fundamentos acima elencados.

Consoante já se evidenciou oportunamente, um resultado causado pelo agente (nos moldes da teoria da equivalência) só pode ser a ele atribuído, de forma a preencher o tipo objetivo, se, com seu comportamento, o autor criou um risco circunscrito no âmbito do “não permitido”.

Acima de tudo, deve-se verificar a criação de um risco, a qual se revela ausente se o agente altera o curso causal de modo a diminuir o risco preexistente para a vítima, melhorando, assim, a situação do bem jurídico sob tutela (Roxin, 2002). A título elucidativo, suponha-se que “A” atravessava uma via movimentada quando, ao avistar um caminhão desgovernado em sua direção, “B” empurra “A” para fora da pista de rolamento, provocando-lhe singelas escoriações. Está-se diante, nitidamente, de uma conjectura em que o agente (“B”) atuou com vistas à diminuição do risco já existente para o objeto da ação. E, em situações como essa, Roxin (2002) advoga no sentido de que se proceda à exclusão da imputação,

porquanto não seria razoável proibir ações que melhorem o panorama do bem jurídico protegido.

Igualmente, nega-se a imputação ao tipo objetivo nas hipóteses em que o agente não elevou o risco de forma juridicamente relevante (Roxin, 2002). É o que se deflui do caso em que “A” sugere que “B” vá à montanha, na esperança de que este seja atingido por um raio. Em ocorrendo tal resultado, ele não é imputável, visto que “caminhar na montanha” integra o rol de atividades normais e indiferentes ao Direito Penal, afinal, só excepcionalmente podem conduzir a um acidente.

De toda sorte, não obstante haja a criação de um risco juridicamente relevante – fora das situações de diminuição e não elevação –, impõe-se, ainda, a exclusão da imputação se o mencionado risco se mostrar, por assim dizer, permitido (Roxin, 2002). O risco de dirigir, por exemplo, é inerente ao tráfego de veículos, sendo tal perigo permitido, exceptuando-se as situações de descumprimento das normas de trânsito. De maneira análoga, a fabricação e a venda de armas compõem a esfera do risco permitido, contanto sejam devidamente observadas as normas jurídicas e técnicas próprias do setor (Greco, 2002).

No tocante, inclusive, a esta última seara, Roxin (2006) chega a citar exemplo em que determinado sujeito vende um punhal a outrem, mesmo concebendo-lhe de aparência suspeita. Se, todavia, eventualmente e se valendo do punhal adquirido, o terceiro comete um homicídio, este não pode ser imputado ao vendedor sequer objetivamente, tendo-se em vista que, a despeito de a venda referida haver gerado um risco, toma-se-lhe enquanto permitido. Além disso, como brilhantemente pontua Roxin (2006, p. 105) em linhas subsequentes, “uma vida ordenada em sociedade só é possível se o indivíduo, em princípio, puder confiar em que as pessoas com quem interage não cometerão delitos dolosos”.

Adiante, se se concluir que o autor criou um risco proibido, o preenchimento do tipo objetivo dependerá, ainda, de que este mesmo risco se realize no resultado concreto, ou seja, este deve ser consequência daquele. Do contrário, atribuir-se-á ao acaso o resultado alcançado, o que, de outra forma, corresponde a dizer que a não concretização do risco não permitido no resultado culmina na exclusão da imputação ao tipo objetivo.

Segundo preconiza Greco (2002), a punição em casos como esse seria disfuncional, considerando que os cidadãos apenas compreenderiam a

reprovabilidade de uma ação proibida se o resultado por ela provocado não o suceder por acaso, mas precisamente concretização do risco engendrado pelo autor.

No contexto do critério normativo em destaque, Roxin (2006) faz referência a um caso em que “A” atira em “B” com *animus necandi*, mas somente o fere. Ao ser socorrido, a ambulância que o conduzia envolveu-se em um acidente no qual “B” foi a óbito. Note-se que o resultado morte não pode ser imputado objetivamente a “A”, haja vista que, em que pese seu dolo de matar, o resultado não foi alcançado como obra sua, razão por que ao agente, nesse caso, sobrará a *conatus*.

Ainda no âmbito da realização do risco não permitido, Roxin (2002) suscita a exclusão da imputação na hipótese de resultados não compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado. Para o autor, casos há em que, inobstante a criação do risco proibido elevar o perigo de que ocorresse determinado curso causal, a imputação do resultado resultará extirpada.

Quando, por exemplo, um condutor sofre ataque cardíaco ao se assustar em decorrência de ultrapassagem perigosa realizada por outro motorista, o resultado morte dela advindo não pode ser objetivamente atribuído ao autor, vez que se encontra fora do fim proteção da norma. É dizer, a norma que veda ultrapassagens perigosas objetiva prevenir colisões, e não ataques cardíacos (Greco, 2002).

No entanto, apesar de se fizerem presentes a criação do risco não permitido, bem como a realização deste último no resultado concreto, a imputação ao tipo objetivo só virá efetivamente a ocorrer se esse mesmo resultado resultar inserto no alcance do tipo.

Frise-se, nesse ínterim, que o alcance do tipo e o fim proteção da norma não se confundem. Na realização do risco proibido, fala-se propriamente em fim de proteção da norma de cuidado (nomeadamente, a obrigação de ciclista de iluminar a bicicleta, a obrigação do motorista de não efetuar ultrapassagem perigosa etc.). Situação outra é quando se sepulta a imputação em razão de a norma típica não abranger determinados comportamentos e consequências. Nesta última conjectura, tem-se, diversamente, o alcance do tipo (Greco, 2002).

À luz da teoria roxiniana, pode-se deixar de atribuir o resultado ao autor se, *in concreto*, o fim de proteção da norma inscrita no tipo (v.g, da proibição de matar, lesionar, danificar etc.) não compreender resultados da ordem do ocorrido (Roxin, 2002). Noutros termos, por força deste derradeiro critério normativo, afere-se se o alcance do tipo se estende sobre determinados perigos e suas consequências.

Tal atribuição valorativa envolve três espécies de situações em torno das quais se discute o fim de proteção da norma inscrita no tipo, a saber: autocolocação da vítima em risco, heterocolocação em perigo consentida e atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio. Especialmente nas duas primeiras, localiza-se um dos principais objetivos deste trabalho: aferir se, com base na teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, o papel da vítima na gênese do delito engendra repercussões jurídico-penais.

Não por outra razão, cuidar-se-á de versar sobre o setor de alcance do tipo em tópico próprio, com ênfase na autocolocação da vítima em risco e na heterocolocação em perigo consentida.

2.3 A AUTOCOLOCAÇÃO E A HETERO COLOCAÇÃO EM RISCO CONSENTIDA: O PAPEL DA VÍTIMA COMO FATOR HÁBIL À NÃO IMPUTAÇÃO AO TIPO OBJETIVO

Em consonância com o que já foi explicitado, a conclusão quanto a se determinado resultado naturalístico poderá ser imputado objetivamente ao agente depende de que o comportamento deste último tenha criado um risco não permitido que se realize no resultado concreto. Porém, isso não basta: faz-se necessário, ainda, que o resultado em questão se ache no alcance do tipo.

Nem todo resultado causado por outrem, ainda que seja produto da criação de um risco não permitido, resta compreendido pela norma penal que subjaz ao tipo (D'ávila, 2020). Nesse paradigma, no setor de alcance do tipo, procede-se à análise dos limites impostos ao tipo, visando a delimitar-lhe a respectiva zona de injusto, isto com base nas exigências normativas concernentes à ofensa ou risco de ofensa ao bem jurídico que lhe serve de suporte (Tavares, 2018).

Na circunscrição de tal critério normativo, reside o grupo de situações que ora decorrem de uma autocolocação em perigo, ora provêm de uma colocação em risco alheia.

Em primeiro lugar, há casos em que o agente contribui para que outrem se coloque volitivamente em uma situação de risco não permitido. Tratam-se de eventos em que a colocação em risco é originada através de um comportamento da própria vítima, incidindo aí certa participação de um terceiro que induz, instiga ou

instrumentaliza a conduta daquela. A isso se dá a nomenclatura de contribuição à autocolocação em perigo.

Dentro desse panorama, Roxin (2002) cita exemplo no qual “A” sugere que “B” atravesse um lago de gelo quebradiço, acrescendo que se “B”, com consciência do risco, vier a morrer, não há imputar a “A” o resultado morte a título de homicídio doloso ou culposo. Para tanto, conforme pontua Johner (2018), Roxin se vale do denominado argumento *a maiori ad minus*, o qual corresponde a dizer que, se não se pune o mais, não se pode punir o menos. É que, se no direito alemão a participação no ato de dolosamente matar-se é impunível, a contribuição à autocolocação em perigo também deve ser (Roxin, 2002).

Por óbvio, é de se constatar que o ordenamento jurídico-penal pátrio, diversamente ao germânico, pune a contribuição ao suicídio, ao que se deflui do art. 122 do Código Penal (Brasil, 1940). Isso, contudo, não impõe um óbice à exclusão da imputação em casos de autocolocação em risco, vez que o argumento suprarreferido não é o único a sustentar a isenção da pena. Em verdade, o preceito primário do art. 122 pode fundamentar a atipicidade das autocolocações em risco, na medida em que o diploma repressor pune tão somente a contribuição no ato doloso de matar-se, e não no ato doloso ou culposo de se pôr em perigo. De tal forma que a tipificação ou não da participação no suicídio consubstancia uma questão secundária (Greco, 2002). Isto posto, vê-se que a solução sugerida por Roxin é plenamente aplicável ao direito brasileiro.

Adiante, cita-se, também, caso em que “A” e “B”, ambos bêbados, mas completamente imputáveis, apostam uma corrida de motocicletas, ocasião na qual “B” falece em decorrência de erro por ele mesmo perpetrado. Relativamente a tal cenário fático, Roxin (2002) infere que, porquanto “B” se colocou em um risco de que tinha completa ciência e ainda se encontrava plenamente imputável, o resultado morte não se mostra abrangido pelo âmbito de proteção da norma insculpida no tipo, não podendo, por conseguinte, ser atribuído objetivamente a “A”.

Dito com palavras diversas, não obstante a contribuição causal do agente para a concretização do resultado, não haverá imputação ao tipo objetivo se a própria vítima, deliberadamente, se colocou em perigo (Tavares, 2018). De qualquer forma, como já se vislumbrou no exemplo acima, a não punibilidade da participação em uma autocolocação em perigo pressupõe que a vítima tenha completa visão do risco, situação em que o resultado verificado *in concreto* não estaria abrangido pelo

alcance do tipo (Roxin, 2006). No mesmo sentido preleciona Tavares (2018), para quem, nos limites do tipo, não se acham incluídos os eventos para os quais a vítima tenha voluntariamente contribuído de maneira decisiva.

Se já se aduziu que a vítima deve possuir plena ciência do risco, impõe-se um esclarecimento: aquele que se coloca em perigo deve ter ciência deste na mesma proporção que o terceiro provocador. Assim sendo, se o agente reconhecer que falta à vítima ciência do alcance de sua decisão, ele dá azo a um risco alheio à vontade daquela, situação na qual o resultado haverá de ser imputado ao contribuidor (Roxin, 2002). Na mesma linha de pensamento, este mesmo autor acrescenta que, na hipótese de a vítima não ter conhecimento das possíveis consequências de seu comportamento descuidado, inviabiliza-se a exclusão da imputação à luz da autocolocação dolosa em perigo.

Face ao sobreditado, emerge questionamento a respeito da razão pela qual o ato de colocar-se deliberadamente em perigo torna a contribuição de um terceiro inteiramente alienígena ao alcance do tipo. A resposta para tal indagação, a propósito, localiza-se na lição roxiniana, mediante a qual, em uma autocolocação em risco, o efeito protetivo da norma penal resulta limitada justamente pela autorresponsabilidade da vítima (Roxin, 2006).

Ora, se se admite que cada pessoa é responsável unicamente por seu próprio comportamento, e não pela conduta dos demais, a ninguém poder-se-á imputar objetivamente determinado resultado porque outrem decidiu, autonomamente, atuar de outro modo, ainda que se submetendo aos riscos oriundos da sua própria atuação. Com efeito, em atenção ao pluralismo das ideias, convicções e decisões acerca do agir, deferidas ao indivíduo enquanto corolários da dignidade da pessoa humana, a ingerência do *ius puniendi* só se afigura legítima na medida em que considera a separação das atividades decorrentes do poder de autodeterminação individual de cada um (Tavares, 2018).

É que, a despeito de o Estado constituir importante instrumento de regulação da sociedade, não lhe é dado tomar para si o míster de tutor das atividades particulares. Por isso, por força do princípio da autorresponsabilidade, preconiza-se a exclusão da imputação na hipótese em que a própria vítima se coloca em risco, sendo tal comportamento, em última análise, uma renúncia sobre o próprio bem jurídico (Tavares, 2018). Mais precisamente, como salienta Fonseca (2016), essa

renúncia da vítima irá redundar na ilegitimidade do direito penal em interferir na esfera individual daquela.

De maneira análoga, também traduz corolário do princípio da autorresponsabilidade a situação em que o risco é executado por outrem, e não pela própria vítima, em que pese o incentivo ou aquiescência desta última (Tavares, 2018). Quer-se referir, por ora, à cognominada heterocolocação em perigo consentida, a qual, segundo Roxin (2002), consiste na hipótese em que a vítima se deixa colocar em perigo por outrem, tendo ciência do risco.

Colacione-se, ainda, a conceituação de Angeli (2018), para quem resulta caracterizada a heterocolocação quando a vítima expõe seus bens jurídicos a um perigo proveniente de outra pessoa, denominada pelo citado autor como terceiro ofensor, visando diferenciar do terceiro colaborador inerente aos casos de autocolocação. Para Angeli (2018), em síntese, a heterocolocação em perigo consentida decorre de dois comportamentos: um emanado do terceiro ofensor de que provém o risco e outro representado pela atuação da vítima consistente em expôr-se ao perigo oriundo daquele. De todo modo, é de se reiterar que a colocação em perigo é originada por outrem, diferentemente do que ocorre na autocolocação em risco.

Nessa conjectura, como não é a própria vítima que realiza a ação, a exclusão da imputação dependerá especificamente de que o risco ou a lesão provenha do comportamento por ela determinado ou induzido, ou seja, deixar-se-á de imputar objetivamente o resultado quando o ponto de gravidade da produção do resultado achar-se na dependência da atuação da vítima (Tavares, 2018).

Ademais, tal qual sucede na autocolocação em risco, aqui, a vítima deve ter a mesma responsabilidade pelo fato comum que o autor, motivo pelo qual ambos os sujeitos (vítima e autor) devem conhecer o perigo na mesma medida, caso em que terá a vítima consentido no risco (Roxin, 2002). Ao revés, ver-se-á imputado ao terceiro ofensor o resultado concretamente verificado.

Sob esse prisma, Roxin (2002) cita caso no qual alguém tem contatos sexuais com perigo de transmissão do vírus da AIDS, sustentando que um contato libidinoso de tal monta deve se reputar impunível se ambos os parceiros acharem-se esclarecidos relativamente ao risco de contágio. Aplica-se, assim, os mesmos fundamentos estendidos à autocolocação em perigo. Todavia, conforme ressalta Tavares (2018), outra será a conclusão se a vítima for induzida a erro – evitando de

vício o consentimento – ou se ela mesma não tiver capacidade de compreender o significado do contágio.

Do exposto, impende depreender que, por força da teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana, tanto nos casos em que a própria vítima se põe em risco quanto nas situações em que ela consente que outrem o faça, a repercussão jurídico-dogmática parece ser unívoca: não há imputação ao tipo objetivo.

Em ambos os grupos de casos, vislumbra-se uma atuação da vítima na perpetração do crime, seja como ator-principal, seja como alguém que induz ou determina o comportamento de um terceiro ofensor. E, independentemente se figura na primeira ou na segunda condição, o papel da vítima se mostra indispensável na gênese delituosa.

Assim, a contribuição do terceiro na autocolocação em perigo, bem como a colocação em perigo alheia revestida da anuência da vítima, não se encontram na esfera de alcance tipo incriminador, ou seja, não são abrangidos pelo âmbito de proteção da norma insculpida no tipo. Isso porque não é dado ao poder punitivo estatal ingressar em situações nas quais a própria vítima renuncia a tutela do bem jurídico de que é titular. Significa dizer, em clara alusão ao princípio da autorresponsabilidade, o papel desempenhado pela vítima torna o resultado e suas consequências alienígenas ao setor de alcance do tipo, culminando, por conseguinte, no não preenchimento do tipo objetivo.

3 O ESTELIONATO VIRTUAL NO CONTEXTO DA CIBERCRIMINALIDADE

No capítulo em epígrafe, ter-se-á como objeto de análise o estelionato perpetrado por meio virtual, revelando-se indispensável aludir ao contexto em que se insere tal delito, à categoria criminosa em que se acha enquadrado, bem como aos respectivos corolários jurídicos e doutrinários.

Nesse ínterim, aborda-se-á, em um primeiro momento, a denominada Era da Informação, sob a pretensão de apontar os elementos que conduziram ao surgimento da criminalidade cibernética e verificar as peculiaridades do tempo histórico em que esta última se desenvolve. Para tanto, faz-se-á necessário debruçar-se sobre o surgimento e aperfeiçoamento da internet, enquanto ferramenta cujo uso e efeitos caracterizam sobremaneira a sociedade atual.

Adiante, discutir-se-á acerca dos crimes informáticos, especialmente no que diz respeito à nomenclatura a ser utilizada, à definição e à classificação. Isso com o fito de localizar o estelionato virtual dentro de tal panorama.

Ao final, analisar-se-á detidamente o delito de estelionato virtual, conferindo ênfase à compreensão da conduta do agente, ao enquadramento típico e correspondentes elementares, aos diversos *modus operandi* e às discussões outras alusivas ao crime em questão.

3.1 AS VICISSITUDES CORRESPONDENTES À ERA DA INFORMAÇÃO E O SURGIMENTO DE UMA NOVA CRIMINALIDADE

O filósofo pré-socrático Heráclito de Éfeso, em meados de 500 a.C. já fazia referência à assertiva de que tudo se encontra em constante modificação, ao afirmar que “ninguém se banha no mesmo rio duas vezes”. Nesse ínterim, se “tudo flui”, com a sociedade não haveria de ser diferente. O conjunto de relação sociais e a forma como elas existem e se travam não permaneceu inerte, de forma que é plausível aduzir que a sociedade atualmente concebida é produto de uma vastidão de transformações, cujo termo inicial exato é dificilmente identificável.

De acordo com Pinheiro (2021, p. 18), “a sociedade humana vive em constante mudança: mudamos da pedra talhada ao papel, da pena com tinta ao tipógrafo, do código Morse à localização por *Global Positioning System* (GPS), da carta ao e-mail, do telegrama à videoconferência. Se a velocidade com que as

informações circulam hoje cresce cada vez mais, a velocidade com que os meios pelos quais essa informação circula e evolui também é espantosa”.

Na circunscrição desse debate acerca do percurso transformativo até o estado atual de coisas em que se acha a sociedade, Toffler (*apud* Brito, 2013) assevera que a evolução da humanidade subdivide-se em três grandes ondas: a Era Agrícola, a Era Industrial e, por fim, a Era da Informação.

A referida Era da Informação, também cunhada sob as expressões “Era Digital” e “Sociedade da Informação”, é concebida como aquela cuja comunicação caracteriza-se pela facilidade, celeridade e intensidade, trazendo consigo grandes possibilidades de interatividade e fazendo nascer verdadeiras autoestradas de informações, devendo-se admitir que tal era informatizada é a que se vivencia hodiernamente (Brito, 2013).

Costuma-se apontar a Era da Informação como sendo o período que sucede a Era Industrial, especialmente na década de 1970, quando se deram as invenções do microprocessador, das redes de computadores, da fibra ótica e do computador pessoal (Crespo, 2011). Mais precisamente, os primeiros passos na direção da Era Digital foram levados a cabo ainda no auge da Segunda Onda, ocasião em que foram inventados, entre o final do século XIX e início do século XX, os grandes veículos de comunicação de massa, quais sejam: telefone, cinema, rádio e TV. Tais veículos de comunicação, contudo, no contexto de sua expansão, caracterizavam-se pela aderência ao modelo de produção em larga escala, de massificação, centralização de poder e estandardização impostos pela Era Industrial (Pinheiro, 2021).

Diante disso, somente com a criação da *Internet*, possibilitou-se a consolidação da Era da Informação, tendo em conta a interiorização de dois novos elementos: a transmissão das informações passou a se dar em uma velocidade cada vez maior e essas mesmas informações se originavam de maneira descentralizada – diferentemente da fase precedente (Pinheiro, 2021). Sendo, pois, a *Internet* o epicentro da sobredita Sociedade Informacional, incumbe tecer alguns apontamentos sobre a sua gênese.

Em primeiro plano, é de se esclarecer que a origem da Internet remonta ao contexto histórico da Guerra Fria, em meados da década de 1960. Especificamente em 1966, algumas Universidades estadunidenses uniram-se buscando desenvolver

a denominada ARPANET³ (Crespo, 2011). Segundo Brito (2013), a criação da ARPANET se deu com o objetivo específico de superar a antiga União Soviética em tecnologia militar. De fato, é inegável o entrelaçamento da gênese da Internet a objetivos estritamente militares. De tal modo que, em um primeiro momento, o seu uso era exclusivo das Forças Armadas estadunidenses (Crespo, 2011).

É que a ARPANET emergiu enquanto um sistema de interligação de redes de computadores militares norte-americanos de maneira descentralizada, método este que lograria a que, na hipótese de investida inimiga às bases militares, as informações não se perderiam, porquanto inexistia uma central de informações propriamente dita (Pinheiro, 2021). No mesmo sentido leciona Crespo (2013), ao salientar a importância de não haver um comando central que pudesse ser alvejado, proporcionando, assim, o contínuo funcionamento da rede.

Adiante, esse sistema passou a ser empregado para fins não militares, sendo disponibilizado para Universidades para servir de canal de divulgação, troca e propagação de conhecimento acadêmico-científico (Pinheiro, 2021).

Um estágio importante do desenvolvimento da tecnologia ora versada reside na criação e subsequente imposição do protocolo de controle de transmissão TCP/IP (Brito, 2013). Tal protocolo é responsável por promover a interligação dos diversos computadores, possibilitando que atuem em grupo, e, diga-se de passagem, foi a sua implementação que efetivamente viabilizou o surgimento da *internet* (Crespo, 2013). Aliás, essa nomenclatura foi fixada precisamente em 1987, quando foi convencionada a utilização da dita tecnologia para fins comerciais (Pinheiro, 2021). Desta feita, foram criadas várias empresas provedoras de acesso, as quais direcionaram seus investimentos rumo à comercialização da internet, engendrando suas próprias vias de acesso a redes de comunicação e possibilitando, por conseguinte, a expansão do seu uso em outras partes do globo (Brito, 2013).

Entretanto, foi somente no início da década 1990 que se promoveu o impulsionamento da internet em direção à sua popularização, quando o físico inglês Tim Berners-Lee desenvolveu um sistema denominado por ele de Hipertexto e que ficou conhecido como *World Wide Web* (WWW), cujo aperfeiçoamento originou a rede mundial de computadores, na forma como se conhece hoje (Brito, 2013).

³ A sigla corresponde à expressão *Advanced Research Projects Administration*, que significa Administração de Projetos e Pesquisas Avançados.

À guisa de tal aprimoramento gradativo, a internet vai se consubstanciar enquanto a interligação de milhares de dispositivos, interconectados através de protocolos. Pinheiro (2021, p. 21) vai além e explica: “essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecido como servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso dos provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na Internet por meio de um *browser*, programa usado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do *website* indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens. São *browsers* o *MS Internet Explorer*, da *Microsoft*, o *Netscape Navigator*, da *Netscape*, *Mozilla*, da *The Mozilla Organization* com cooperação da *Netscape*, entre outros”.

Face aos atributos que lhe são imanentes, a internet sepultou as fronteiras materiais entre as pessoas. A comunicação interpessoal e a veiculação de informações passou a ocorrer de maneira globalizada, de forma a se concluir que a internet, em última análise, proporcionou a eliminação das distâncias geográficas. Insta acrescentar que esse movimento não se restringiu aos computadores, mas saltou destes para telefones celulares, palmtops, dispositivos de multimídia em geral e, inclusive, aparelhos de TV.

Em suma, nas palavras de Crespo (2011), o progresso tecnológico reduziu todo o globo a uma aldeia, no interior da qual se fixa a possibilidade de intercomunicação direta com qualquer pessoa que nela habita, configurando-se uma sociedade globalizada e digital. Com efeito, conforme ressalta Pinheiro (2021), a criação dessa aldeia global corresponde ao objetivo último do avanço tecnológico na comunicação, de tal maneira a viabilizar que todas as pessoas possam acessar uma mesma informação concomitantemente. Mas a repercussão da *internet* não se resume ao mero encurtamento das distâncias. Através dela, possibilita-se, também, a multicomunicação (transmissão de texto, voz e imagem), bem como a obtenção de respostas cada vez mais céleres.

Ora, a consagração da *internet* enquanto ferramenta caracterizadora da Sociedade da Informação modificou consideravelmente o cotidiano das pessoas. Hodieramente, se se quer falar com alguém, envia-se uma mensagem por meio do Whatsapp; se se deseja ir até um órgão público solucionar uma pendência

documental, antes agenda-se o respectivo atendimento por meio de um *site* – por vezes, a resolução do problema se dá unicamente por meio do próprio *site*; não se pode olvidar, aliás, que muitos órgãos vinculados ao ente público têm exercido suas atividades através de sistemas informatizados; empresas dos mais diversos ramos de atuação têm se valido de plataformas virtuais para viabilizar uma maior economicidade; se se ajuíza uma ação visando à obtenção de determinado bem da vida, o trâmite do processo judicial é levado a efeito predominantemente pela via virtual, devendo-se lembrar que boa parte das audiências ocorrem por intermédio de videoconferências etc. Dito isso, convém esclarecer: nada do que foi descrito funciona sem a *internet*.

Ademais, não obstante se reconheça que o delineado acima abrange uma minúscula parcela das mudanças ocasionadas pelo surgimento da *internet* e do desenvolvimento tecnológico a ela adstrito, há de se admitir que as descrições situacionais colacionadas já servem para demonstrar que a maneira de existir e de se relacionar se alterou radicalmente.

Em se tratando especialmente das repercussões econômicas, Pinheiro (2021) afirma que a atual sociedade deu lugar ao estabelecimento de uma grande vitrine virtual, a qual passa a atrair não só as empresas de modo geral, mas também profissionais liberais, shopping centers, consumidores, redes de ensino à distância, hospitais, laboratórios, bancos, corretoras e todo aquele que busca obter uma informação, expôr um produto ou serviço à venda ou apenas almeja entretenimento.

Todavia, em que pese a importância da *internet* para o desenvolvimento econômico da atual sociedade, essa mesma ferramenta facilitadora foi responsável por engendrar novos contatos sociais geradores de atritos, dando lugar, a propósito, a uma nova zona criminógena (Brito, 2013). Isto é, a Era da Informação traz consigo o surgimento de novas minúcias nas relações sociais, mormente novos ilícitos agora perpetrados na virtualidade, podendo-se falar propriamente na emergência de uma nova criminalidade: a dita informática.

Em verdade, não apenas a intensificação dos relacionamentos por meio da *internet*, mas também a produção em série dos computadores, a popularização do comércio eletrônico e a elevação das transações bancárias estão umbilicalmente atrelados ao cometimento de novas condutas ilícitas antes não vistas, bem como ao incremento de condutas delituosas tradicionalmente previstas, mas cuja perpetração passou a se dár pela *internet* (Brito, 2013).

Considerando, pois, o surgimento dessa nova categoria delituosa, buscar-se-á adiante analisá-la, conferindo-se enfoque à nomenclatura empregada, às definições existentes, assim como à classificação respectiva.

3.2 APONTAMENTOS GERAIS ACERCA DOS DELITOS INFORMÁTICOS: NOMENCLATURA, BEM JURÍDICO, CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

Antes de buscar fixar uma definição ou mesmo proceder à classificação dos crimes digitais, faz-se necessário debruçar-se sobre a seguinte problemática: quando se quer designar os delitos cometidos contra ou por intermédio de sistema da informação, apresentam-se terminologias de toda sorte. Há uma vasta variedade de nomenclaturas utilizadas para referir-se à criminalidade envolvendo a tecnologia.

Nesse diapasão, conforme a lição de Crespo (2011), fala-se em “crimes de computador”, “infrações cometidas por meio de computador”, “crimes por meio da informática”, “fraude informática”, “delinquência informática”, “crimes digitais”, “computer-related crimes”, “cybercrimes” ou “crimes cibernéticos”. Menciona-se, também, as expressões “crimes informáticos”, “crimes virtuais”, “netcrimes”, “e-crimes” (Ferreira, 2022), “infocrimes” e “crimes eletrônicos” (Rosa *apud* Jesus; Milagre, 2016).

Por óbvio, não há um consenso doutrinário a respeito da melhor terminologia a ser empregada.

Lima Filho (2021), após fazer alusão ao termo crime informático, como sendo a nomenclatura cunhada pela Lei nº 12.737 de 2012 – importante marco normativo para a espécie de criminalidade a que ora se refere –, manifesta a sua preferência pela expressão crime cibernético, na mesma acepção. O autor aduz optar pela adoção de tal terminologia pelas seguintes razões: “a) ser o termo utilizado na Convenção de Budapeste de 2001 ao tratar eminentemente de crimes cometidos com ou contra computadores (não se exigindo uso da internet); b) ser o termo usado na CPI dos crimes cibernéticos, que constitui importante fonte para o presente trabalho; c) diversas instituições assim denominarem essa espécie de criminalidade, como o Fórum Econômico Mundial, a SaferNet Brasil, o Ministério Público e diversas polícias brasileiras, ao instituírem delegacias especializadas; d) se assim não fosse, estar-se-ia excluindo deste trabalho o crime de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade

pública – que, apesar de não usar necessariamente a internet, é um dos cybercrimes potencialmente mais lesivos, tendo o condão de desestabilizar grandes infraestruturas" (Lima Filho, 2021, p. 248).

Ferreira (2022), a seu turno, salienta que a escolha da nomenclatura deve estar em consonância com a evolução das tecnologias e as transformações ocorridas no ambiente virtual, renunciando-se à mera importação de expressões advindas do estrangeiro. A partir dessa premissa, o autor opina pela exclusão de termos mais restritivos, dentre os quais: *computer crimes*, crimes digitais e *cybercrimes*. Relativamente ao primeiro termo, argumenta que ignora a existência de outros dispositivos informáticos que não os computadores. Afirma, ademais, que a expressão crime digital tem por supedâneo uma lógica binária, a qual vem sendo incessantemente superada pela computação quântica. Por derradeiro, no que tange à última terminologia por ele excluída, o citado autor explica que o termo "cyber" não faz referência adequada ao bem jurídico ou ao objeto material do crime. Dito isso, Ferreira (2022) conclui que a expressão mais adequada é "crimes informáticos", por traduzir a mais abrangente, bem como melhor contemplar o objeto de estudo criminal, qual seja, a informática.

Já Jesus e Milagre (2016) optam pelo emprego do termo crime informático tão somente quando se quer indicar que o bem jurídico-penal em evidência é a informática ou a privacidade e a integridade dos dados informáticos. Afora tal hipótese, os autores valem-se indistintamente de expressões como crimes eletrônicos, crimes virtuais, crimes cibernéticos, entre outras. Analogamente a esse entendimento, Rosa (*apud* Jesus; Milagre, 2016) leciona no sentido de que todas essas múltiplas expressões querem, no fundo, significar a mesma coisa.

Sob viés diverso, Crespo (2011, p. 21) entende que crime digital corresponde à expressão mais apropriada "seja pelo que se pretende regular – a informática – seja porque, ainda que haja ilícitos praticados por meio da telemática (mais modernos), a informática é pressuposto daquela, de modo que a expressão não é equivocada".

No presente trabalho, no que concerne à questão sobre a nomenclatura de melhor cabimento, adotar-se-á uma postura semelhante à manifestada por Jesus e Milagre. Isto é, sob pena de incorrer em intragável repetitividade, entende-se plausível utilizar as diversas nomeações comumente conferidas pela doutrina pátria.

Assim sendo, valer-se-á, indiscriminadamente, de expressões como crimes virtuais, crimes digitais, crimes cibernéticos, crimes informáticos etc.

Feitas as ponderações encimadas, é imperioso estabelecer uma definição sucinta e igualmente suficiente para os crimes virtuais.

Sob tal intento, importa recorrer ao magistério de Lima Filho (2021, p. 251), para quem o crime cibernético consistiria em um “fato típico, ilícito e culpável cometido por meio da tecnologia da informação ou contra esta”. Convém, também, trazer à baila as lições de Jesus e Milagre (2016, p. 49), para cujos autores o crime informático consubstancia um “ato típico e antijurídico, cometido através da informática em geral, ou contra um sistema, dispositivo informático ou rede de computadores”. Explicam, ainda, que a informática compreende a ciência voltada ao tratamento da informação através da utilização de computadores ou outros dispositivos de processamento de dados. Por seu turno, o dispositivo informático, segundo Ferreira (2022), traduz todo o conjunto de ferramentas hábeis ao processamento de dados de maneira automatizada, ao passo que os ditos dados são informações representadas de uma forma processável pelo computador.

Parece não subsistir divergência relativamente às conceituações apresentadas, exceto no tocante à presença ou não da culpabilidade. Em ambas, de todo modo, vislumbra-se a tecnologia da informação, ora como objeto material do crime, ora como meio de execução. Significa dizer, ou os bens informáticos estão sob ataque ou são eles instrumentos viabilizadores de lesão ou ameaça de lesão a outros bens jurídicos. Nas duas conjecturas, tem-se a ocorrência de um crime virtual, sendo a virtualidade o meio ou o objeto de ataque.

Não obstante isso, entende-se mais apropriada a conceituação trazida por Lima Filho, afinal, sob a égide da concepção analítica de crime, só se pode cogitar da existência de um delito se estar-se diante de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Uma conduta perpetrada por um agente não culpável por qualquer das causas possíveis (inimputabilidade, erro de proibição, obediência à ordem hierárquica não manifestamente ilegal, inexigibilidade de conduta diversa etc.) constitui um fato penalmente irrelevante, não se podendo concebê-lo como um crime. Diante disso, acosta-se ao entendimento à luz do qual o crime virtual corresponde a um comportamento típico, antijurídico e culpável, perpetrado por meio de alguma tecnologia da informação ou em seu desfavor.

A propósito, se se admite que, em algumas situações, a tecnologia da informação é o alvo do agente, impõe-se reconhecer a emergência de inéditos bens jurídicos a merecerem a proteção do direito penal. Nesse mesmo sentido, Crespo (2011) alerta que não se pode mais versar sobre crimes digitais, relacionando-os tão somente aos bens jurídicos já tradicionalmente tutelados pelos diplomas penais. Para o autor cognominado, a ocorrência dos crimes digitais podem implicar ofensas a valores que já dispõe de proteção legal (a exemplo do patrimônio, da dignidade sexual, da honra, entre outros), mas também às informações armazenadas, à segurança dos sistemas de redes informáticas ou de telecomunicações.

Rossini (*apud* Brito, 2013) sugere a tutela de um novo bem, a saber: a segurança informática. Nele, estariam compreendidas a integridade, a disponibilidade e a confidencialidade das informações no ciberespaço. Ferreira (2022), especialmente, fala em autodeterminação informática enquanto um bem jurídico-penal particularmente tutelado no ambiente virtual. Jesus e Milagre (2016), na mesma trilha, aludem para o fato de que os sistemas informáticos processam e tratam dados eletrônicos, os quais geram significados e informações, de forma que seriam igualmente merecedores de tutela penal. Com base em tal pressuposto, concebem a informática, ou mesmo a privacidade e a integridade dos dados informáticos, enquanto bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

Isto posto, infere-se que, com supedâneo na conceituação acima fixada, os crimes virtuais ora agredirão bens informáticos, ora representarão uma afronta a interesse jurídicos já tradicionalmente tutelados na órbita penal pátria, valendo-se, nesta última hipótese, da informática apenas como meio de execução. Essa lógica, diga-se de passagem, repercute diretamente na classificação dos crimes informáticos, conforme se demonstrará a seguir. De qualquer sorte, insta enfatizar, de antemão, tal qual sucede no âmbito terminológico, que são muitas as classificações expostas pela doutrina acerca dos crimes digitais.

Na doutrina estrangeira, destacam-se quatro classificações distintas.

Em primeiro lugar, tem-se a posição doutrinária de Tiedemann (*apud* Ferreira, 2022), o qual, tendo como ponto de partida os delitos econômicos, estabeleceu uma classificação subdividida da maneira a seguir exposta: a) manipulações; b) espionagem; c) sabotagem e d) furto de tempo.

Sieber (*apud* Crespo, 2011), a seu turno, erigiu a seguinte classificação: a) violações à privacidade; b) crimes econômicos; c) conteúdos legais e nocivos; d)

outros ilícitos. No contexto dos “crimes econômicos”, estavam situados o hacking, a espionagem, as piratarias em geral, a sabotagem, a extorsão e a fraude. Já no campo dos “outros ilícitos”, incluíam-se os delitos contra a vida, o crime organizado e a guerra eletrônica.

Adiante, como última posição doutrinária estrangeira, cita-se Briat (*apud* Jesus e Milagre, 2016), cuja autora subdividiu os delitos informáticos em dois grandes grupos: de um lado, tinha-se os crimes nos quais a informática era o meio para a prática delituosa, de outro, os demais delitos. Com base nessa lógica, a autora edificou a seguinte classificação: a) manipulação de dados ou programas com o fito de perpetrar um ilícito já tipificado nas incriminações tradicionais; b) falsificação de dados de programas; c) deterioração de dados e de programas e entrave à sua utilização; d) divulgação, utilização ou reprodução ilícita de dados e programas; e) uso não autorizado de sistemas de informática; e f) acesso não autorizado a sistemas de informática. Ao que consta da lição de Crespo (2011), Briat, ao sedimentar tal classificação, inspirou-se em Sieber.

Rovira del Canto (*apud* Jesus e Milagre, 2016), por fim, aborda aquela que talvez seja uma das classificação dos delitos informáticos mais abrangente, trazendo em sua configuração as seguintes subdivisões: a) infrações à intimidade; b) ilícitos econômicos; c) ilícitos de comunicação ou difusão de conteúdos ilegais; e d) outros delitos.

No âmbito nacional, por sua vez, vigoram duas posições doutrinárias de grande relevo e que merecem menção: uma defendida por Vianna; outra, por Ivete Senise Ferreira e Vicente Greco Filho.

Para Vianna (*apud* Crespo, 2011), os delitos informáticos classificam-se em próprios, impróprios, mistos e mediatos. Segundo tal teórico, fala-se em crime informático impróprio nos casos em que o computador foi um meio para a execução do delito, mas não implicou ofensa ao bem jurídico “inviolabilidade da informação automatizada”. A *contrario sensu*, quando os dados são afetados, tem-se o delito informático próprio. Já o delito informático misto traduz a ação delituosa que ofenda outro bem jurídico, para além da inviolabilidade de dados. Ademais, na hipótese em que o delito informático próprio opera como crime-meio para a consecução de um crime-fim, há o denominado delito informático mediato.

No que concerne à posição adotada por Ferreira e Greco Filho (*apud* Crespo, 2011), basicamente eles subdividem os crimes digitais entre aqueles perpetrados

contra um sistema informático e os que são cometidos em desfavor de outros bens jurídicos.

Na ótica de Crespo (2011), a última classificação, em decorrência da sua menor complexidade, é a mais plausível de ser adotada. Dito isso, explica que as condutas cometidas contra bens informáticos correspondem aos crimes digitais próprios, enquanto as ações voltadas à lesão de bens jurídicos tradicionais integram a ordem dos crimes digitais impróprios.

É de se notar, contudo, que as posições doutrinárias ora sob confronto não se revelam excludentes, porquanto, relativamente à distinção entre delito informático próprio e impróprio, são diametralmente compatíveis. Naquilo que resta, a primeira complementa a segunda, de forma que nada impede sejam utilizados elementos de ambas as concepções.

Nessa esteira, é o magistério de Lima Filho (2021, p. 251), para quem “a depender do que efetivamente se pode lesionar, os crimes cibernéticos podem ser classificados em próprios (puros), impróprios (impuros) ou mistos, sendo essa a distinção mais importante”. Cumpre evidenciar, também, que a distinção a que ora se faz referência resulta contemplada no Relatório Final da CPI dos Crimes Cibernéticos, falando-se propriamente em crimes virtuais puros, crimes virtuais mistos e crimes virtuais comuns, sendo estes últimos equivalentes aos já mencionados delitos informáticos impróprios (Lima Filho, 2021).

De modo diverso, Ferreira (2022) corrobora integralmente a classificação apresentada por Vianna. E, de fato, parece assistir maior razão à fragmentação dos delitos virtuais em próprios, impróprios, mistos e mediatos. Nesse ínterim, impõe-se uma explicação mais pormenorizada, visando a que se vislumbre especialmente a categoria na qual se insere o estelionato virtual – objeto de estudo do presente trabalho.

Conforme já se pontuou acima, quando os dados são o objeto de ataque, fala-se em delito informático próprio. Para Ferreira (2022), em crimes dessa ordem, a tutela jurídico-penal incide sobre o próprio bem informático, o qual, para o citado autor, corresponde precisamente à autodeterminação informática. No mesmo sentido, mas com outras palavras, Crespo (2011) assevera que, nos crimes digitais próprios, os bens jurídicos atingidos são primordialmente os sistemas informatizados ou de telecomunicações ou de dados. Em verdade, é de se observar que, nos crimes virtuais próprios ou puros, o sistema informático figura concomitantemente

como objeto material e objeto jurídico. Isto é, ao mesmo tempo em que o sistema informático é a coisa contra a qual recai a conduta, é ele mesmo o interesse juridicamente tutelado.

Como bem ressalta Ferreira (2022), nessa categoria delituosa, enquadram-se a invasão de dispositivo informático (art. 154-A do Código Penal); a produção, oferta, distribuição, venda ou difusão de dispositivo ou programas com o intuito de invasão de dispositivo informático (art. 154-A, §1º, do Código Penal), a interceptação telemática sem autorização judicial (art. 10 da Lei n. 9.296/1996) etc. Impende frisar que a inclusão do art. 154-A na codificação repressora pátria decorre da Lei n. 12.737/2012 – cognominada “Carolina Dieckmann” –, a qual constitui o principal marco legislativo acerca dos crimes cibernéticos no Brasil (Lima Filho, 2021).

Ocorre que, na grande maioria dos casos, a informática funciona como meio de execução, e não como objeto material/jurídico. É dizer, casos há em que o sistema informático é o instrumento utilizado pelo agente para alcançar um intento delituoso consistente na lesão de um bem jurídico já tradicionalmente protegido pela lei penal. Nessas hipóteses, fala-se em delitos informáticos impróprios.

Valendo-se de didática singular, Crespo (2011) explicita que, na verdade, os crimes digitais impróprios correspondem às condutas já tradicionalmente tipificadas no ordenamento jurídico-penal, mas agora cometidas com o auxílio das novas tecnologias, indicando, sob outros termos, o acréscimo de inéditos *modus operandi*. Em retórica semelhante, Brito (2013) leciona que a criminalidade informática ganha apenas um moderno meio de execução (a internet), que, indiscutivelmente, consubstancia um grande facilitador das práticas delituosas e em outras situações as potencializa, como sucede, por exemplo, na divulgação de material pornográfico.

Em suma, a informática pode servir de meio para a prática de uma infinidade de delitos (Lima Filho, 2021), e, nesse rol, localizam-se os crimes contra a honra, os crimes de ameaça, falsidade ideológica e até mesmo o estelionato (Crespo, 2011). Brito (2013) cita, também, a extorsão e os crimes contra a dignidade sexual. Para os fins colimados neste trabalho, é imperiosa a lição de Ferreira (2022), para quem o estelionato virtual (art. 171, §2º-A, do Código Penal) está igualmente incluído na categoria dos delitos informáticos impróprios.

Quanto aos delitos informáticos mistos, Lima Filho (2021) explica que, neles, lesionam-se tanto a tecnologia da informação quanto outro bem jurídico-penal tutelado. Nos dizeres de Jesus e Milagre (2016), cuidam-se de crimes complexos,

nos quais, afora a tutela do bem informático, protege-se outro bem jurídico. Dito de outro modo, a mesma norma incriminadora tutela concomitantemente a autodeterminação informática e bem jurídico diverso, em cuja categoria delituosa encontram-se, *verbi gratia*, as condutas tipificadas nos arts. 155, §4º-B, e 359-N, ambos do Código Penal (Ferreira, 2022).

Há, por fim, outra ordem de casos nos quais o delito informático próprio opera como crime-meio para a consecução de um crime-fim atrelado a outro bem jurídico. O crime-fim é o que se denomina de delito informático mediato (Ferreira, 2022). Inclusive, acresça-se que, em tais casos, o crime-meio é absorvido pelo crime-fim, em manifesta aplicação do princípio da consunção. Para fins exemplificativos, Ferreira (2022) ilustra caso em que o agente invade dispositivo informático de ex-companheira visando à obtenção de cenas de sexo nele gravadas, com a ulterior transmissão do vídeo a terceiros, sem a aquiescência necessária. Nessa conjectura, a invasão do dispositivo informático (art. 154-A do CP) seria absorvida pela divulgação de cena de sexo (art. 218-C do CP).

Com fulcro nos aspectos gerais até aqui explanados, depreende-se que o estelionato virtual – na dicção do legislador, “fraude eletrônica” – integra o rol dos chamados crimes digitais (especificamente os impróprios), os quais, como visto, constituem corolários da hodierna sociedade da informação. Apontados, pois, o contexto histórico em que se localiza, bem como a categoria delituosa em que se insere, revela-se indispensável versar, isoladamente, sobre o tipo penal da fraude eletrônica (art. 171, §2º-A do CP), a fim de melhor compreendê-lo.

3.3 O ESTELIONATO COMETIDO POR MEIO VIRTUAL

A palavra estelionato provém do grego *stelio*, que designa uma espécie de lagarto – o camaleão – cuja artimanha de alcance das presas consiste em alterar a coloração da sua pele, de forma que a adoção do *nomen iuris* em questão faz uma alusão comparativa entre o comportamento do réptil citado com a conduta de alguém que se valha de artifícios para ludibriar outrem (Almeida, 2022).

No sistema jurídico brasileiro, a dicção legislativa empregou pela primeira vez o *nomen iuris* estelionato no Código Criminal do Império (1830), na circunscrição do qual se coibia, genericamente, além de outras figuras, todo e qualquer artifício

fraudulento pelo qual se obtivesse de outrem toda a sua fortuna ou parte dela, ou quaisquer títulos (Bitencourt, 2023).

Na codificação repressora atualmente em vigor, o estelionato resulta tipificado no art. 171, *caput*, cujo preceito primário literalmente dispõe: “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” (Brasil, 1940). Da exegese do dispositivo em epígrafe, é de se depreender que a norma penal incriminadora visa à punição daquele que, valendo-se de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, induz ou mantém em erro um terceiro, de maneira a adquirir em detrimento deste último vantagem ilícita. Contudo, uma compreensão mais detida do tipo penal referido reclama uma análise das elementares que o compõem.

Ab initio, convém aludir ao bem jurídico sob tutela, qual seja: o patrimônio. Com o brilhantismo que lhe é inerente, Bitencourt (2023) assevera que, no estelionato, o interesse juridicamente protegido é a inviolabilidade do patrimônio, especialmente no que tange às afrontas que podem decorrer de fraude. Acrescenta, ainda, o autor referido que se tutela a confiança recíproca de que se deve revestir as relações patrimoniais, assim como o interesse público em que fraudes causadoras de prejuízo alheio sejam reprimidas.

No tocante às elementares típicas, impõe-se tornar evidente que a vítima do estelionato incorre em erro, a cujo estado se chega em virtude de um comportamento comissivo (induzir) do agente, ou, embora aquela já se encontre em erro, este último atua omissivamente (manter) com vistas à subsistência de tal cenário. Ao se mencionar o termo “erro”, quer-se referir à falsa percepção da realidade. Assim sendo, o sujeito que incorre em erro conhece a realidade de maneira equivocada.

Como já apontado, no delito de estelionato, especialmente, esse equívoco é produto da atuação dolosa do estelionatário. Para tanto, nos exatos termos do caput do art. 171, o agente delituoso pode valer-se de “artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”. Sob o magistério de Bitencourt (2023, p. 161), artifício “é toda simulação ou dissimulação idônea para induzir uma pessoa ao erro, levando-a à percepção de uma falsa aparência da realidade”; ao passo que ardil corresponde à “trama, o estratagema, a astúcia”. Fala-se, ainda, que, no artifício, há uma fraude no sentido material, porquanto o estelionatário emprega objetos ou documentos falsos; enquanto, no ardil, tem-se uma fraude no sentido imaterial, a qual almeja atingir a

inteligência da vítima, nela fazendo germinar uma emoção, paixão ou convicção através do surgimento de uma motivação ilusória (Diniz; Cardoso; Puglia, 2022).

Paralelamente aos meios de execução cognominados “artifício” e “ardil”, o legislador erigiu uma fórmula genérica consubstanciada na expressão “qualquer outro meio fraudulento”. Em outras palavras, visando abranger um maior número de comportamentos violadores do bem jurídico sob tutela, ergueu-se uma ampla expressão dentro da qual poder-se-á incluir quaisquer outros subterfúgios hábeis ao ludibriamento da vítima, deferindo ao aplicador da norma, por conseguinte, a possibilidade de se utilizar da denominada interpretação analógica.

Em suma, conforme já restou fixado, o sujeito ativo do crime de estelionato se vale de ardil, artifício ou outra estratégia assemelhada, como meios aptos à indução ou manutenção de um terceiro em erro. Tal fraude, por sua vez, é empregada visando à obtenção de uma vantagem ilícita em detrimento de outrem. Disto provém que, além da fraude, a configuração do estelionato requer a presença de outros dois elementos, a saber: obtenção de vantagem ilícita e ocasionamento de prejuízo a terceiro.

Relativamente à vantagem almejada pelo agente – a qual consiste no objeto material do crime, ou seja, a coisa contra a qual recai a conduta típica –, deve ela necessariamente ser ilícita. Ao revés, ter-se-ia não o cometimento de estelionato, mas exercício arbitrário das próprias razões, delito capitulado no art. 345 do Código Penal. Ademais, conforme preconiza Fragoso (*apud* Cunha, 2022), a vantagem referida corresponde a qualquer proveito ou utilidade de ordem patrimonial. Significa dizer, a vantagem obtida pelo estelionatário deve ter natureza econômica, contra cujo posicionamento se opõe Bitencourt (2023), para quem a vantagem pode ser de qualquer natureza, conquanto seja ilícita; em verdade, o que possui natureza patrimonial é o prejuízo causado ao terceiro.

Não obstante tal divergência teórica, parece não subsistir maiores discussões no que concerne ao fato de o estelionato traduzir um delito de duplo resultado. É dizer, o crime sob análise é constituído de dois resultados naturalísticos, quais sejam, a obtenção da vantagem ilícita e a causação de prejuízo a terceiro (Bitencourt, 2023). De forma que a consumação do delito depende da concretização de ambos os resultados, a partir do que também se pode afirmar que se está diante de um crime material.

Dentro de tal enfoque classificatório, faz-se oportuno enfatizar que o estelionato consubstancia um delito de forma livre (Nucci, 2022), ou, sob designação outra, de ação livre, cujo enquadramento doutrinário corresponde a dizer que o comportamento pode ser levado a cabo livremente, com qualquer meio escolhido pelo sujeito ativo (Bitencourt, 2023).

Nessa senda, com a emergência da sociedade da informação – sobre a qual já se teceu os apontamentos necessários –, os sistemas informáticos, as ferramentas digitais, ou a internet de modo geral, passaram a representar os novos meios através dos quais o estelionatário contemporâneo opera. Segundo Nucci (2022, p. 699), as fraudes passaram a ser “cometidas por diversos meios eletrônicos e informáticos, gerando novos e variados mecanismos capazes de armar ciladas para ludibriar as pessoas, cada vez mais levadas a esse cenário pelas inovações tecnológicas. É preciso lembrar que as transações bancárias têm sido promovidas pela Internet e outros meios de comunicação, sem a presença do cliente na agência. Vários negócios são celebrados exclusivamente por meio eletrônico e isso fez com que os estelionatários migrassem para novas modalidades de fraude”. Daí falar em estelionato perpetrado por meio virtual.

Conforme preconiza Diniz, Cardoso e Puglia (2022), o estelionato virtual é o crime no qual o agente, utilizando-se da internet, induz ou mantém alguém em erro, com vistas à obtenção de vantagem em prejuízo deste último. Na mesma linha intelectiva, Garutti e Brito (2023) concebem o estelionato virtual como aquele em que o sujeito ativo se vale de equipamentos tecnológicos e de acesso à rede, sendo conveniente frisar que tal modalidade de conduta acha-se inserta no âmbito de extensão do tipo penal do art. 171 do diploma punitivo pátrio.

Machado e Grott (2022) também argumentam no sentido de que o crime de estelionato cometido em ambiente virtual resulta igualmente tipificado no art. 171 do CP, diferenciando-se tão somente quanto ao *modus operandi* empregado pelo agente. Vê-se, pois, que não houve inovação da conduta, mas sim do meio utilizado para a consumação do crime. Aliás, no *modus operandi* reside o único ponto distintivo entre o estelionato comum e o virtual. Se este se consuma mediante o uso de computadores ou outros instrumentos do gênero que tenham acesso à *internet*, aquele, por seu turno, ocorre no mundo físico, de maneira que costumeiramente não prescinde de contato pessoal com a vítima (Diniz; Cardoso; Puglia, 2022).

Hodiernamente, porém, a despeito de tanto o estelionato comum quanto o virtual acharem-se vinculados ao mesmo tipo penal fundamental, confere-se tratamento jurídico mais rigoroso a esta última modalidade. É que o estelionato virtual passou a ser contemplado no §2º-A do art. 171 do CP sob o *nomen iuris* de “fraude eletrônica”, cuja inovação foi levada a efeito por força da Lei nº 14.155 de 2021, nos seguintes termos: “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” (Brasil, 1940).

É de se notar, de maneira preambular, que o novel dispositivo legal atribui ao estelionato cometido por meio virtual uma pena em abstrato superior à do *caput*, erigindo, assim, uma forma qualificada do crime. Isto posto, em se tratando de delitos dessa ordem, o estabelecimento da pena-base pelo juiz terá como ponto de partida o patamar mínimo de 4 (quatro) anos, ao contrário do que sucede na forma simples do estelionato.

Basicamente, o legislador reputou mais grave o comportamento de quem obtém vantagem ilícita utilizando informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido em erro pelos meios elencados no §2º-A (Cunha, 2022). Dentre tais meios, incumbe mencionar as redes sociais, os contatos telefônicos e o envio de correio eletrônico fraudulento. Na primeira hipótese, incluem-se os anúncios fraudulentos de venda de produtos e serviços veiculados no âmbito do *Facebook* e *Instagram* (Ferreira, 2022). Com o fito de ilustrar a segunda hipótese legal de estelionato virtual, Cunha (2022) cita o envio de mensagem por meio do *WhatsApp*, ocasião na qual o estelionatário se identifica como amigo ou familiar da vítima e lhe solicita um depósito bancário em razão de uma situação urgente. A vítima, sem atentar-se, realiza o depósito na conta do agente delituoso.

No caso do correio eletrônico, por seu turno, a vítima recebe um e-mail fraudulento, geralmente se revestindo de caracteres próprios de empresas ou organizações conhecidas, a partir do que se insere dados de cartão de crédito ou se realiza pagamentos de compras simuladas (Cunha, 2022).

Além disso, o legislador fixou no §2º-A uma expressão genérica (qualquer outro meio fraudulento análogo) na qual poder-se-á enquadrar outras alternativas de cometimento, a exemplo do uso de VoIP, da meta realidade, de simswap, de páginas

espelhos, de mensagens via comunicadores instantâneos, entre outras (Sydow, 2022).

Em síntese, o estelionato virtual resulta configurado quando o sujeito adquire uma vantagem patrimonial por meio de um engodo, seja criando *links*, *e-mails* ou qualquer outro método (Garutti; Brito, 2023). Igualmente, Lopes (2023) destaca que os golpes virtuais podem ser perpetrados de diversas formas, como através de *e-mails* falsos, sites clonados, redes sociais etc. Em todo caso, vislumbra-se, em geral, uma fraude viabilizada por meios informáticos com o fito de adquirir uma vantagem ilícita em detrimento da vítima, a cujo esquema fraudulento dá-se a denominação de *scamming* (Sydow, 2022). Usa-se, em especial, o termo *scammer* para se referir ao estelionatário que atua no meio virtual (Sydow, 2022).

Um dos esquemas fraudulentos mais comuns é o *phishing*, cujo subterfúgio consiste em enviar *e-mails* falsos com *link* para *sites* que possuem a aparência de legítimos, como de bancos, lojas e empresas de serviços; situação projetada visando a que a vítima insira seus dados pessoais (Lopes, 2023). Conforme ensina Sydow (2022), o *phishing* atualmente também pode compreender a busca por dados sensíveis de pessoas, disponíveis ou vazados na virtualidade, empregando-os para enganar não os titulares dos dados, mas terceiros, empresas e até mesmo algoritmos.

Ferreira (2022), de maneira sucinta e eficiente, define *phishing* como qualquer engodo ou fraude realizado por meios digitais com vistas à obtenção de informações dos destinatários. Esclarece, ainda, o sobredito autor que a ocorrência do *phishing* requer necessariamente a presença dos seguintes elementos: emprego de instrumentos informáticos, fraude perante o usuário e finalidade de obter informações privadas visando vantagens patrimoniais.

Há de se fazer referência, ainda, aos chamados *confidence tricks* ou truques de confiança – golpes alicerçados na credibilidade e na confiança. Tem-se como cerne, acima de tudo, o convencimento de internauta de que determinado site ou mensagem veiculada versa sobre fato verdadeiro, imprimindo a necessidade de atenção por parte do leitor (Sydow, 2022).

Sob tal lógica, expõe-se relatos de pessoas que necessitam de tratamento hospitalar urgente, pedindo, para tanto, doações em dinheiro; apresenta-se ofertas demasiado vantajosas concernente a compra de ações, produtos, serviços, vouchers etc., devendo ser completadas em pouco tempo, sob pena de a vítima

perder a chance; simula-se um programa ou ação governamental, valendo-se de tal pretexto a fim de que as pessoas se inscrevam ou paguem previamente alguma quantia em dinheiro para que possam desfrutar da vantagem; intitula-se perante o usuário enquanto instituição confiável ou marca conhecida, apontando, ulteriormente, a necessidade de confirmação de senha, dívida não adimplida ou qualquer outro problema (Sydow, 2022).

Por derradeiro, cumpre salientar que, não raras vezes, o estelionatário virtual, para empreender o seu intento, utiliza técnicas de engenharia social (Lopes, 2023). Almeida (2022), no mesmo sentido, pontua que os criminosos frequentemente se valem de táticas de engenharia social para atrair as vítimas a fornecerem as suas informações. A propósito, engenharia social ou engenhosidade social é o nome que se confere aos esquemas que empregam a “inventividade humana para criação de história ou situação que gere potencialidade fraudulenta” (Sydow, 2022, p. 620).

Se, pois, a vítima tem seu patrimônio vilipendiado por acreditar em determinada história sem indagar a sua veracidade ou confiabilidade, isso se dá muito em razão da dita engenhosidade social de que se vale o estelionatário. Em última análise, é a criatividade mórbida do agente delituoso que irá conduzir à melhor forma de atingir as vítimas. De qualquer sorte, somente se falará em engenhosidade social se fizerem-se presentes, de forma concomitante, a reciprocidade, o compromisso, a prova social, a autoridade, a afinidade e a escassez de oportunidade (Sydow, 2022).

Tendo-se em conta, portanto, o contexto e a categoria delituosa específica em que se enquadra o estelionato virtual, bem como os seus pormenores jurídicos e doutrinários, urge, por ora, levar a efeito uma leitura de tal delito alicerçada na teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, de maneira a responder à indagação quanto a se o comportamento da vítima no crime sob enfoque pode revestir-se de alguma relevância penal.

4 IMPLICAÇÕES DOGMÁTICAS DO PAPEL DA VÍTIMA DE ESTELIONATO VIRTUAL À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA ROXINIANA

Após tudo que foi propalado no presente trabalho, neste derradeiro capítulo, ocupar-se-á da árdua tarefa de promover a fusão entre os capítulos antecedentes. Dito de outra forma, buscar-se-á precisar as repercussões jurídico-penais advindas da contribuição da vítima de estelionato virtual sob a égide da teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana.

Tendo em vista tal escopo, analisar-se-á, de início, a possibilidade de aplicação da autocolocação da vítima em risco nos crimes informáticos. A seguir, dirigir-se-á o enfoque especificamente para o estelionato virtual, oportunidade em que será feita a aferição dos critérios normativos da teoria da imputação objetiva nas situações em que a vítima de tal delito se coloca deliberadamente em perigo.

Ulteriormente, ter-se-á como objeto de análise os casos caracterizados pela torpeza bilateral, a fim de concebê-los como hipóteses de autocolocação em perigo, de forma a conduzir ao não preenchimento do tipo objetivo.

Ao final, ventilar-se-á a educação digital como sendo um meio extrapenal condutor da prevenção delituosa nos crimes cibernéticos.

4.1 AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO NO DELITOS VIRTUAIS

De modo preambular, faz-se oportuno consignar que a vítima, historicamente concebida como alguém contra cujo bem jurídico incide lesão ou ameaça de lesão, não necessariamente corresponde a um “sujeito passivo”. Da vítima, nem sempre se pode esperar uma postura inerte diante do crime cometido em seu desfavor. Não raras vezes, a vítima contribui ativamente para a gênese delitiva.

Especialmente na seara que importa a este trabalho, convém trazer à baila que grande parcela dos delitos perpetrados na internet somente se consumam em decorrência da ajuda dada pela vítima. É a participação direta e efetiva da vítima que possibilita a concretização de boa parte dos delitos informáticos da atualidade. Basta lembrar daqueles que se iludem com ofertas de prêmios ou vantagens fáceis de serem angariadas, em razão do que acabam fornecendo informações pessoais, dificultando sobremaneira o esforço com vistas à prevenção delitiva no ambiente virtual (Brito, 2013).

Nesse mesmo sentido, Ferreira (2022), com fulcro na teoria das atividades rotineiras, aponta uma maior incidência de crimes cibernéticos em usuários que não ativam ou não dispõem de *antimalwares*⁴ instalados ou cometem condutas no meio virtual entendidas como arriscadas, a exemplo de compras ou mesmo acessos displicentes em *websites* desconhecidos.

Ocorre que, como bem ressalta Brito (2013), incumbe a todos navegar na rede de maneira vigilante. Ora, em face do incessante avanço tecnológico, engendra-se um perfil do homem médio no meio cibernético, de forma a se edificar padrões de conduta aos quais todos estão sujeitos. Por essa razão, passa-se a ser exigível do sujeito a adoção de cautelas elementares, em consonância com a autorresponsabilidade informática (Ferreira, 2022).

As peculiaridades da contemporânea sociedade de riscos impõe que a vítima busque conhecer todos os perigos a que está submetida. Em outras palavras, se por um lado se confere a todos o direito à ampla e irrestrita informação, por outro, ergue-se o dever a que os usuários informem-se e zelem pelos seus respectivos dados e privacidade. Dito isso, não é dado mais atribuir à vítima a ingenuidade de outrora para, dessa forma, imputar todo o resultado lesivo ao autor indiscriminadamente (Tangerino *apud* Santos; Sochio, 2022).

Nessa perspectiva, revela-se imperioso o reconhecimento da importância da participação da vítima – a qual se afigura responsável pela proteção dos seus próprios bens jurídicos (autorresponsabilidade) –, a fim de que se evite a exagerada culpabilização do autor por comportamentos que se mostrem assimilados pelo ordenamento jurídico (Ferreira, 2022).

Ainda, consoante as lições de Ferreira (2022, p. 178), “o livre desenvolvimento do indivíduo no ambiente informático implica a assunção de riscos. Esses riscos não irão culminar com uma necessária lesão ao bem jurídico – autodeterminação informática ou patrimônio –, mas possivelmente com o seu exercício nos ditames da autorresponsabilidade”.

A rigor, estar em uma sociedade de riscos reclama uma maior conscientização dos seus integrantes e, na verdade, tal é o preço que se paga em retribuição à modernidade e aos avanços tecnológicos que dela advêm. Diante

⁴ Os *antimalwares* consistem em *softwares* que possuem o condão de detectar, remover e, por conseguinte, erguer uma proteção em face de softwares maliciosos. Trata-se, por assim dizer, de ferramenta apta a viabilizar aquilo que se convencionou chamar segurança cibernética.

disso, Crespo (2011) visualiza a possibilidade de se aventar a autocolocação da vítima em risco nos delitos digitais.

Outrossim, Jesus e Milagre (2016, p. 152-153) também suscitam a possibilidade de incidência da autocolocação nos crimes virtuais, especialmente nas seguintes hipóteses: “vítima de invasão que fora alertada anteriormente sobre a vulnerabilidade e nada fizera; vítima de invasão de dispositivo informático que, mediante perícia, restar comprovado ter utilizado *hotspot* público⁵ e sem proteção; vítima que mantinha uma senha como, por exemplo, ‘12345, *internet* ou *admin*’. De se ver que são senhas facilmente descobertas; vítima que tinha em seu computador sistema operacional pirata ou desatualizado; usuário que acessa serviço bancário sem adotar medidas de segurança; vítima que acessa *sites* suspeitos, redes não protegidas ou mesmo não adota *firewall* ou qualquer mecanismo de segurança”.

Para Crespo (2011), quando o usuário de computador vale-se de serviços bancários *on-line* e ignora as orientações emanadas dos fornecedores de tais serviços, poder-se-ia ventilar a incidência da autocolocação. Além disso, o autor referido menciona casos, tais como: (1) internauta que navega sem a utilização de um programa antivírus, (2) visita quaisquer *sites* indiscriminadamente; (3) ou, ainda, sempre clica em tudo ou em qualquer conteúdo que recebe via e-mail; concebendo tais situações como possivelmente caracterizadoras de autocolocação em risco.

Como é de se notar, a omissão, o descuido e, até mesmo, a descrença da vítima traduzem motores propulsores das condutas criminosas no ambiente virtual (Tangerino *apud* Santos; Sochio, 2022). Assim sendo, tendo em conta a necessidade de que essas práticas sejam desincentivadas para fins de prevenção delitiva, tais fatores não podem deixar de ser sopesados quando da análise típica (Ferreira, 2022).

Diante dos argumentos expendidos, impõe-se acostar ao entendimento de Ferreira (2022), para quem há espaço para a incidência da autocolocação em perigo nos delitos informáticos próprios e impróprios patrimoniais, destacando-se, nestes últimos, o furto qualificado mediante fraude por meio de dispositivo informático, fraude eletrônica e estelionato. Aliás, conforme aduz o citado autor, é no campo da autocolocação que os delitos virtuais recebem forte contribuição do funcionalismo moderado roxiniano, à luz do qual se busca guarida em fundamentos de ordem criminológica quando da aferição da tipicidade.

⁵ Cuida-se de local em que se disponibiliza acesso a *internet* para uso público.

4.2 A AFERIÇÃO DOS CRITÉRIOS NORTEADORES DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO ESTELIONATO VIRTUAL

Conforme sustentado acima, cabe cogitar da autocolocação da vítima em risco nos delitos digitais, dentre os quais se insere o estelionato virtual – crime cujo enfoque impõe-se no presente trabalho. De qualquer sorte, insta reiterar que a leitura da autocolocação que aqui se faz tem por base a teoria da imputação objetiva propugnada por Claus Roxin.

Dito isso, não se pode olvidar que, com fulcro em tal teoria funcionalista, só se chega à conclusão quanto à configuração da autocolocação em perigo mediante a análise de alguns critérios normativos, a saber: criação de um risco não permitido (proibido), realização do risco proibido no resultado concreto e inserção no setor de alcance do tipo. Com efeito, a ausência de qualquer desses critérios implica a atipicidade da conduta, face à exclusão do nexo causal. Especialmente na hipótese de autocolocação, a conduta do agente situa-se fora do alcance do tipo, de maneira a restar ausente o último critério colimado. No entanto, não constitui exagero repetir: só há que se falar em setor de alcance do tipo se já concluiu pela presença dos critérios antecedentes.

Nesse diapasão, reputa-se fundamental proceder à aferição dos critérios normativos supramencionados especificamente no delito de estelionato virtual. Em termos outros, incumbe-se, dentre outras coisas, analisar os critérios normativos da imputação objetiva roxiniana no contexto do crime de estelionato. Destaque-se, de toda forma, que tal estudo normativo vale igualmente para o estelionato virtual, devendo-se ressalvar tão somente o fato de que, neste último, há o emprego de meios virtuais.

Já se disse em momento oportuno que um resultado só pode ser objetivamente imputado ao agente se sua conduta houver criado um risco não permitido que se concretizou no resultado, além do que esse mesmo resultado deve se situar no âmbito de proteção do tipo (ou setor de alcance do tipo).

Em primeiro lugar, impende analisar quando se conclui pela criação de um risco proibido no estelionato. A rigor, a verificação do processo causal do crime de estelionato depende necessariamente de dois requisitos: (1) uma fraude causada pelo autor e (2) um ato de disposição patrimonial levado a efeito pela vítima, deste

derivando o prejuízo patrimonial. Ambos os momentos adquirem relevância para fins de aferição da criação do risco. A propósito, essa duplicidade que emerge do estelionato também se revela presente em crimes informáticos, nos quais haja a utilização de um engodo, a exemplo da fraude eletrônica – aqui denominada de estelionato virtual (Ferreira, 2022).

À luz da teoria da imputação objetiva, os mencionados requisitos podem ser apreciados em um juízo de previsibilidade *ex ante*, por meio do qual verificar-se-á o risco de a ação perpetrada pelo agente repercutir em um ato de disposição patrimonial por parte da vítima (Ferreira, 2022). Decerto, tal risco relaciona-se umbilicalmente com a idoneidade do engano, isto é, com a aptidão do engano para ludibriar um terceiro.

Pelo que consta do magistério de Nucci (2019), a configuração do estelionato depende de que o engano seja hábil ao induzimento a erro do homem médio, sendo este o sujeito medianamente cauteloso e prudente. Por óbvio, tal avaliação deve ter em conta o caso concreto, assim como deve-se sopesar os atributos pessoais da vítima. Com isso, quer-se dizer que se de um lado uma pessoa dotada de conhecimentos técnicos específicos enfrenta a exigibilidade de uma cautela superior à do homem médio – de maneira que um simples descuido desse sujeito implica a desconfiguração do estelionato –, de outro, tratando-se de pessoa que não dispõe de condições para se informar em razão de sua vulnerabilidade, impõe-se o reconhecimento do estelionato, a despeito da dispensa por parte da vítima de cautelas sumariamente exigíveis do homem médio.

No tocante aos crimes informáticos, é de se notar a dinamicidade da idoneidade objetiva do engano, porquanto varia à proporção da informatização da sociedade. Importa pontuar, também, que constantemente são difundidas informações sobre como navegar na rede de maneira prudente. As instituições financeiras têm feito campanhas publicitárias visando ressaltar que não solicitam de seus clientes dados pessoais por e-mail ou telefonema; com o fito de salvaguardar a inviolabilidade dos dados digitados, propaga-se orientação incentivando o uso mecanismo como o PagSeguro; e-mails aparentemente suspeitos são tachados de modo automático etc (Ferreira, 2022).

Face a esse cenário, é bem possível que condutas outrora aptas a enganar não mais disponham de tal idoneidade. É dizer, anúncios fraudulentos veiculados na rede que antes facilmente induziam ao erro reclamam uma maior sofisticação nos

tempos atuais. Somado a isso, as artimanhas projetadas pelos engenheiros sociais vão se tornando gradativamente obsoletas, a exemplo do golpe do recebimento da herança ou do bilhete premiado. Assim sendo, é imperiosa a análise do caso concreto, considerando-se as condições da vítima objetivamente visada, haja vista que, sendo ela manifestamente ignorante em relação à informática, o engano terá aptidão para enganá-la, razão por que dever-se-á concluir pela ocorrência do crime (Ferreira, 2022).

De toda forma, se de fato constatar-se a idoneidade objetiva do engano para provocar um ato de disposição patrimonial por parte da vítima, ter-se-á criado um risco. Sob termos diversos, a criação do risco dá-se quando a fraude empregada pelo agente é passível de induzir a erro. Todavia, em atenção aos postulados da teoria da imputação objetiva, deve-se excluir os riscos permitidos, afinal, o primeiro critério condutor da atribuição objetiva do resultado ao agente é, precisamente, a criação de um risco proibido (não permitido).

Sobre isso, Ferreira (2022) preconiza a tolerância relativamente ao emprego de alguma eloquência na venda de produtos na virtualidade, o que não necessariamente conduz à criação de um risco proibido. Com fins ilustrativos, o autor faz referência ao site de vendas *Wish*, no qual se alienam produtos cujos preços se o mostram, à primeira vista, demasiado convidativos, contendo, porém, dimensões aquém do geralmente esperado. Inobstante, a mera leitura da descrição do produto é suficiente para atestar suas dimensões reais, as quais raramente encontram-se em evidência (Ferreira, 2022).

Firmada a premissa de que houve a criação de um risco não permitido, insta averiguar se este último se realizou no resultado concreto.

Em se tratando do estelionato, tal análise corresponde a indagar se o risco derivado do engano resultou manifestado no ato de disposição patrimonial levado a cabo pela vítima, ou, no caso de delitos eminentemente cibernéticos, se o risco proveniente da fraude culminou no fornecimento de dados ou no acesso a dispositivo informático. Adicionalmente, no que concerne aos crimes informáticos impróprios (a exemplo do próprio estelionato virtual), impende verificar se o ato de disposição patrimonial acarretou em prejuízo para a vítima. No caso de resposta positiva, ter-se-á configurada a realização do risco no resultado, de modo a perfazer o segundo critério viabilizador da imputação do tipo objetivo ao agente. Ao revés, em

se verificando a inocorrência do prejuízo patrimonial, não há cogitar de consumação delitiva (Ferreira, 2022).

No entanto, a conclusão consistente em que o resultado naturalístico (isto é, o prejuízo patrimonial) é produto do risco proibido engendrado pelo agente não é suficiente para que, ele mesmo, seja imputado objetivamente ao autor do fato. Para tanto, o resultado verificado concretamente deve, ainda, estar inserto no alcance do tipo. Dito com outras palavras, o resultado deve se circunscrever no âmbito de proteção da norma insculpida no tipo penal.

No que se refere especificamente ao delito ora em cotejo, o setor de alcance do tipo abrange a salvaguarda do patrimônio e dos dados pessoais perante fraudes que conduzam a perpetração de atos de disposição pecuniária, bem como de dados, a *contrario sensu* da autonomia do respectivo titular. Não obstante isso, cabe ressaltar que em delitos revestidos de matriz patrimonial – como o é o próprio estelionato cometido em meio virtual –, sobreleva-se o papel da vítima, de maneira que a proteção atribuída pelo ordenamento jurídico-penal prescinde da abrangência manifestada em alguns crimes (como o homicídio), isto com supedâneo no vetor da subsidiariedade penal (Ferreira, 2022).

Por assim dizer, à vítima, via de regra, recai a responsabilidade relativamente aos seus próprios atos de disposição patrimonial (Ferreira, 2022). Com efeito, a irradiação protetiva da norma penal encontra limite justamente na autorresponsabilidade de vítima (Roxin, 2006), de cuja asserção se deflui que o papel desempenhado pela vítima afigura-se relevante para a análise do alcance do tipo.

Considerando os encimados pressupostos como pontos de partida, Ferreira (2022) aduz residir fora do setor de alcance do tipo o resultado decorrente de engano de que tem ciência a vítima, implicando, consequentemente, na atipicidade da conduta do agente. De igual maneira, o citado autor concebe as hipóteses que envolvem vítimas gananciosas, enquadrando-se neste grupo os usuários que anseiam lucro exacerbado e fácil na aquisição de produtos. Além disso, para ele, encontram-se alheios ao fim de proteção da norma os casos em que a vítima aja com grave negligência.

Ora, é bem verdade que o Estado, valendo-se do Direito Penal, atua com vistas à tutela dos bens jurídicos. Todavia, porquanto não detém o monopólio das dimensões temporal e espacial, é impossível que o Estado exerça sua vigilância em

todos os momentos e em todos os lugares, motivo pelo qual se mostra imperiosa a diligência das pessoas no que diz respeito aos seus próprios bens jurídicos, não os colocando em risco, sob pena de renunciar à proteção formal (Greco *apud* Brito, 2021). Espera-se, com isso, que as pessoas atuem de maneira a não vulnerar os seus próprios bens jurídicos, o que reclama a adoção de cuidados devidos em relação a eles mesmos.

Relativamente ao estelionato cometido por meio virtual, Ferreira (2022) assevera que “para além de cautelas mínimas exigíveis do homem médio em seu cotidiano, impõem-se diligências próprias do ambiente informático, notadamente: a) verificar a procedência de *websites* (como sintetizado na alínea “f”, acima); b) não adquirir produtos oferecidos por valor muito inferior ao de mercado; c) ignorar e excluir *e-mails*, mensagens e contatos telefônicos provindos de terceiros desconhecidos. Caso aparentem ser verídicos, verificar com redobrada atenção o remetente, sempre se direcionando a *sites* e contatos oficiais, e não mediante *links* ou informações fornecidos no bojo da mensagem; d) não fornecer dados e valores a pessoas desconhecidas em sites ou aplicativos de relacionamento”.

É que não é deferida proteção à vítima diante de sua desinformação por negligência. Isto posto, a ela compete a realização de esforços razoáveis e possíveis para a obtenção de informação, dentre os quais, verificar os aspectos jurídicos e econômicos concernentes ao agente que sejam acessíveis, assim como de seu próprio patrimônio (Ferreira, 2022).

Para além disso, na ótica de Ferreira (2022), estando-se em uma sociedade de risco, a abstenção dos usuários no que respeita à adoção das diligências elencadas não traduz uma mera negligência, mas a evidenciação de uma indiferença em relação ao resultado danoso – qual seja, o prejuízo patrimonial –, de forma que se impõe o afastamento da imputação ao agente. Assim sendo, a abdicação consciente de tais cautelas conduz à exclusão da imputação ao autor do fato.

Com o fito de vislumbrar concretamente a tese ora sustentada, cita-se caso apreciado pela primeira câmara criminal do Tribunal de Justiça do Amazonas em sede de apelação criminal tombada sob o nº 0679630-36.2021.8.04.0001, à qual não foi dado provimento, conforme se infere da ementa do *decisum* a seguir transcrita:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTELIONATO MAJORADO. FRAUDE ELETRÔNICA. ART. 171, § 2.º-A, DO CÓDIGO PENAL.** ABSOLVIÇÃO. ART. 386, INCISOS V E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE, REGULARMENTE, COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. *In casu*, depreende-se que a autoria e a materialidade do crime de Estelionato Majorado, por Fraude Eletrônica, estão, devidamente, comprovadas por meio das declarações prestadas pela Vítima, do Relatório de Investigação, do Boletim de Ocorrência, dos prints de conversas realizadas por meio do aplicativo de mensagens Whatsapp, do comprovante de transferência do valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para a chave Pix lucasalfredojipa.la@gmail.com, bem, como, do Termo de Qualificação e Interrogatório do Réu, todos realizados perante a Autoridade Policial, elementos informativos que foram, posteriormente, corroborados pelo depoimento do Ofendido e das Testemunhas de Acusação, perante o duto Juízo a quo.

2. Por meio das declarações da Vítima, é possível concluir que **o modus operandi** empregado no caso sub examine consistiu em divulgar a venda de aparelhos celulares, por meio de um perfil na rede social Instagram, com preços atrativos, e, após as tratativas acerca das condições de pagamento e a confirmação deste, realizado por meio da chave Pix lucasalfredojipa.la@gmail.com, não foi mais possível qualquer contato com os responsáveis pela venda, bem, como, o produto não foi entregue.

3. Uma vez informado que o pagamento foi feito por meio da chave Pix acima referenciada, uma equipe de investigadoras da Polícia Civil do Estado do Amazonas, por meio de buscas ao sistema SINESP, verificou que a conta corrente vinculada à aludida chave é de titularidade do Apelante e foi objeto de outros Boletins de Ocorrência, em que as respectivas Vítimas narram que realizaram a compra de aparelhos celulares pela internet, com a transferência de valores para a chave Pix em tela, mas não receberam os objetos e não obtiveram mais retorno.

4. Indene de dúvida, portanto, que a tese de negativa de autoria, aventada pelo Apelante, está isolada, frente a todo o arcabouço probatório, pois, ainda que se admita a hipótese de o Acusado não haver sido o responsável direto pela negociação do suposto aparelho celular com a Vítima, o Apelante concorreu para o crime, disponibilizando a sua conta corrente para a percepção dos valores auferidos com o golpe em tela, e, por conseguinte, garantindo o sucesso da empreitada criminosa, sendo certo, inclusive, que obteve vantagem financeira com o delito.

5. Ademais, a narrativa de que o Recorrente emprestou, uma única vez, seus dados bancários para que terceiro, desconhecido e que o teria abordado via aplicativo de mensagens Whatsapp, recebesse dinheiro, que não sabia ser proveniente de um crime, não é crível e está em total dissonância com as suas declarações iniciais, em que indica o nome do seu comparsa, assim, como, outra chave pix por meio da qual também recebiam dinheiro de golpes.

6. Na mesma linha de inteleção, a tese de insuficiência probatória, também suscitada pelo Apelante, não merece prosperar, na medida em que não há nada nos Autos que a sustente, mas, ao contrário, todas as provas lhe são desfavoráveis e bem revelam a prática do crime de Estelionato Majorado, por Fraude Eletrônica, descrito na denúncia, tornando infundado o reconhecimento do Princípio *in dubio pro reo*.

7. Assim, deve ser, integralmente, mantida a Sentença impugnada, mantendo a condenação do Apelante no patamar de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pelo delito do art. 171, § 2.º-A, do Código Penal.

8. Por fim, infere-se que a pretensão do Apelante de que seja proposto Acordo de Não Persecução Penal em seu favor não merece prosperar, haja vista que não se faz presente requisito, de ordem objetiva, insculpido no art. 28-A da Lei Processual Penal, vez que crime imputado ao Recorrente não possui pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.

9. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

(Apelação Criminal N° 0679630-36.2021.8.04.0001; Relator (a): José Hamilton Saraiva dos Santos; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal; Data do julgamento: 22/07/2022; Data de registro: 22/07/2022) (grifos nossos)

Basicamente, o referido julgado versa sobre caso em que a vítima acessou o Instagram, em cuja plataforma defrontou-se com o anúncio de venda de um *iPhone* 11 pelo importe de R\$2.000,00 (dois mil reais). A vítima fez contato com o suposto fornecedor visando à obtenção do produto, ocasião em que foi instada a pagar uma

entrada no valor de R\$1.000,00 (mil reais) e o restante em parcelas de R\$500,00 (quinhentos reais). Após transferir a quantia em favor do acusado, não conseguiu mais manter contato com quem negociara e entendeu haver sofrido um “golpe”.

Ao final, o acusado foi condenado a 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, pela prática de Fraude Eletrônica (estelionato virtual), previsto no art. 171, § 2.º-A, do Código Penal.

Todavia, a apreciação do caso em epígrafe à luz da teoria da imputação objetiva poderia induzir a uma conclusão diversa da constante da decisão. Suponha-se, por exemplo, que, à época do suposto crime (17 de junho de 2021), o valor de mercado do modelo de *iPhone* anunciado correspondesse a R\$8.000,00 (oito mil reais). Nessa conjectura, ter-se-ia que a oferta apresentada à vítima estava muito aquém dos valores de mercado vigentes.

Do exposto, chegar-se-ia à conclusão de que a vítima furtou-se de observar uma cautela mínima exigida no ambiente informático, a saber: não adquirir produtos oferecidos por valores muito inferiores aos de mercado. A vítima, por assim dizer, colocou-se em perigo deliberadamente ao atuar sem a diligência necessária no caso concreto, o que deveria conduzir à atipicidade da conduta, haja vista que o resultado verificado não restava compreendido no âmbito de proteção da norma insculpida no tipo do estelionato virtual.

Em suma, se a vítima dispõe do seu patrimônio, ciente do risco de essa disposição culminar em prejuízo para ela mesma, ou sem agir com as diligências medianamente impostas na sociedade contemporânea, o resultado decorrente de tal comportamento – ato de disposição patrimonial – acha-se fora do alcance do tipo. Afinal, por ser a vítima incumbida do cuidado e vigilância em relação ao seu próprio bem jurídico – princípio da autorresponsabilidade –, ao colocá-lo deliberadamente em perigo, estaria renunciando a proteção do Direito Penal, ao qual só resta atuar subsidiariamente.

4.3 A TORPEZA BILATERAL COMO FATO ALIENÍGENA AO ALCANCE DO TIPO DE ESTELIONATO VIRTUAL

Conforme se infere das lições de Nucci (2022), por torpeza bilateral entende-se a situação na qual fornecedor e adquirente atuam mutuamente movidos pela ânsia de obter vantagem indevida. Basicamente, ambos os sujeitos agem de

modo a enganar um ao outro, como no caso da venda de carro de outrem, cujo pagamento tenha se dado por meio de cheque furtado. Hungria (1967), por seu turno, reputa configurada a torpeza bilateral quando ambas as partes celebram negócio espúrio, imoral e não garantido pelo direito. Já Greco (2023), sucintamente, concebe a torpeza bilateral nos casos em que a vítima atua movida por finalidade ilegal ou imoral.

Nelson Hungria elenca uma série de exemplos nos quais se evidencia a dita torpeza bilateral. Observe-se: “um indivíduo, inculcando-se assassino profissional, ardilosamente obtém de outro certa quantia para matar um seu inimigo, sem que jamais tivesse o propósito de executar o crime; um falso vendedor de produtos farmacêuticos impinge, por bom preço, a uma *faiseuse d'anges*, como eficiência abortiva, substâncias inócuas; a cafetina recebe dinheiro do velho libertino, prometendo levar-lhe à alcova uma virgem, quando na realidade o que lhe vem a proporcionar é uma jovem meretriz; o simulado falsário capta o dinheiro de outrem, a pretexto de futura entrega de cédulas falsas ou em troca de máquina para fabricá-las, vindo a verificar-se que aquelas não existem ou esta não passa de um truque (conto da guitarra); o vigarista consegue trocar por bom dinheiro o paco que o otário julga conter uma fortuna, de que se vai locupletar à custa da ingenuidade daquele; o cliente da prostituta não lhe paga o *preium carnis*, tendo ocultado não dispor de dinheiro para fazê-lo” (Hungria, 1967, p. 197).

Na mesma linha intelectiva, Cabette (2019) assevera que a denominada fraude ou torpeza bilateral ocorre quando o próprio comportamento da vítima de estelionato é regida pela má-fé, tomando-se como exemplo os casos do “bilhete premiado”, bem como demais golpes que apenas se consumam quando a vítima também atua de maneira torpe.

A propósito, para fins de compreensão, importa esclarecer que, no golpe do bilhete premiado, em geral, o autor conta uma narrativa alarmante – como a necessidade de socorrer um familiar à beira da morte –, enfatizando a urgência em vender um bilhete supostamente premiado por uma determinada quantia em dinheiro. Ato contínuo, a vítima, movida pela ambição de fácil auferição de lucro, aceita o negócio, de forma que recebe o bilhete e paga a quantia em dinheiro ao agente. Ora, nesse negócio, houve uma torpeza bilateral do ponto de vista moral, porquanto a vítima optou por tentar levar vantagem sobre a situação calamitosa narrada pelo autor do fato (Nucci, 2022).

Sob o mesmo tratamento, Nucci (2022) cita, ainda, caso em que alunos pagaram determinada quantia em dinheiro em favor de estabelecimento de ensino superior, envolvidos pela promessa de que fariam o curso com duração de uma semana, o que implicaria, por conseguinte, na veloz obtenção do diploma universitário.

Em face ao sobredito, emerge questionamento sobre se a caracterização da torpeza bilateral implica alguma repercussão jurídico-penal. De antemão, já se deve ter em conta que a posição majoritária da doutrina é no sentido de que, mesmo diante de uma fraude bilateral, incide o delito de estelionato. Igualmente, a jurisprudência brasileira estatui que a torpeza bilateral não possui o condão de extirpar o delito, tampouco servir-se de causa de isenção da pena (Cabette, 2019). Corrobora tal cenário a preleção de Ferreira (2022), para quem o entendimento prevalecente na jurisprudência e na doutrina evidencia a irrelevância da torpeza bilateral para efeito de tipicidade, de tal forma que basta a fraude e a obtenção da vantagem indevida para que se fale em estelionato.

Em consonância com o afirmado, insta colacionar *decisum* do Egrégio Tribunal de Justiça de Roraima, no bojo do qual se identifica com clareza os argumentos por meio dos quais a jurisprudência pátria caminha no sentido da irrelevância da torpeza bilateral para o enquadramento típico. Observe-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA BOA-FÉ DA VÍTIMA. TORPEZA BILATERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a configuração do crime de estelionato é prescindível a boa-fé da vítima, bastando que ela tenha sido iludida e, com o ardil ou artifício, o agente tenha auferido vantagem indevida.

2. A existência de 'torpeza bilateral' não torna lícita a conduta do estelionatário; deve, no entanto, o comportamento torpe da vítima ser considerado em favor do réu para a fixação da pena.

(TJ-RO - APL: 00006161320198220004 RO 0000616-13.2019.822.0004, Data de Julgamento: 03/09/2020, Data de Publicação: 11/09/2020)

A despeito disso, segundo enfatiza Cabette (2019), a esse pensamento é cabível uma reavaliação crítica, a qual pode encontrar fundamento não só nas lições dogmáticas de alguns autores alemães, assim como nos ensinamentos de Nelson Hungria.

Basicamente, Nelson Hungria, partindo, por um lado, de uma compreensão sistemática do ordenamento jurídico, negava a incidência do Direito Penal em situações representativas de torpeza bilateral. Mais precisamente, tendo em conta

que o Código Civil de 1916 – e, da mesma maneira, a atual codificação privada – tornava defeso o direito à repetição de valores ao titular que ambicionava fins ilícitos ou imorais, o autor entendia não se mostrar plausível a ingerência do *ius puniendi*. Afinal, em sendo o Direito Penal um ramo cuja incidência é subsidiária – princípio da subsidiariedade –, não deveria ele interferir em casos nos quais sequer o Direito Civil admite indenização (Ferreira, 2022). Aliás, Greco (2023) filia-se à corrente capitaneada por Hungria, de forma a defender que não se afigura cabível a intervenção do Direito Penal em situações nas quais a vítima age com torpeza, se nem mesmo o Direito Civil o faz, razão por que não seria possível a punição do autor por estelionato.

Por outro lado, preconizava Hungria (1967) que o patrimônio individual só há de merecer proteção jurídica face às afrontas fraudulentas se se presta a um fim legítimo que se ache inserido na sua função econômico-social. A *contrario sensu*, se esse patrimônio é utilizado com vistas à consecução de um fim ilícito ou imoral, a lei penal deve suprimir-lhe a proteção.

Contudo, as considerações atinentes à torpeza bilateral não cessam por aqui. É que a conclusão a que chega Hungria – no sentido de que a dita torpeza inviabiliza a caracterização do estelionato – é identicamente atingida pela teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana.

Com arrimo nos pressupostos da teoria da imputação objetiva, nas hipóteses de torpeza bilateral, afastar-se-á a atuação jurídico-penal, haja vista a predominância da autorresponsabilidade individual do titular do bem jurídico. Em outras palavras, quando se vislumbra por parte da vítima um manifesto intuito de obtenção de vantagem por meios reprováveis, o resultado daí advindo se situa fora do alcance do tipo de estelionato ou mesmo da fraude eletrônica (Ferreira, 2022).

Nesse ínterim, estando o resultado fora do setor de alcance do tipo, não haveria de se atribuir objetivamente o resultado ao autor. Assim, diante da ocorrência da torpeza bilateral, ventila-se a exclusão do nexo causal e consequente atipicidade da conduta nos delitos de estelionato e fraude eletrônica, tendo em vista traduzir situação de autocolocação da vítima em risco.

Por fim, revela-se imperioso fazer referência às hipóteses que se assemelham à torpeza bilateral, mas que com ela não se confundem. Quer-se referir, propriamente, aos casos em que são apresentadas ofertas demasiado vantajosas na aquisição de produtos. Não raras vezes, visualiza-se anúncios na rede da venda de

veículos automotores por valor muito abaixo ao de mercado. Especialmente nos delitos informáticos com repercussões patrimoniais (a exemplo do estelionato virtual), há situações em que o usuário atua inebriado pela ânsia de locupletamento rápido. Sendo, pois, a fraude viabilizada pela atuação de uma vítima gananciosa, pode-se suscitar a exclusão do alcance do tipo, em decorrência da autocolocação em perigo (Ferreira, 2022).

Não se pode olvidar, também, que não adquirir bens cujo valor encontra-se muito aquém do preço em vigor no mercado trata-se de cautela basilar a ser adotada pelo usuário no ambiente virtual, de tal maneira que, ao se esquivar de tal diligência, estaria a vítima disposta do seu próprio patrimônio e, consequentemente, dispensando a intervenção do Direito Penal. Cuida-se, como já dito, de situação plenamente enquadrada naquilo que se convencionou denominar autocolocação da vítima em risco, cuja caracterização deve conduzir à atipicidade da conduta, em razão do não preenchimento do tipo objetivo (nexo normativo).

4.4 A EDUCAÇÃO DIGITAL COMO FERRAMENTA VIABILIZADORA DA PREVENÇÃO DELITIVA

Já resultou consignado no presente trabalho que boa parte dos delitos perpetrados no ambiente virtual apenas logram sua concretização devido a uma contribuição ativa da vítima.

A engrenagem mais frágil no ambiente informático é o próprio usuário. Com efeito, a grande maioria dos delitos cibernéticos – como a invasão de dispositivo informático, o furto qualificado mediante fraude por meio informático, a fraude eletrônica e o estelionato – pode ser evitada se o usuário atuar diligentemente (Ferreira, 2022).

De qualquer sorte, malgrado a efetiva análise da adoção de cautelas mínimas nos crimes informáticos dependa de fatores evidenciados no caso concreto, impondo-se a ponderação do grau de sofisticação da fraude e dos aspectos individuais do usuário (Ferreira, 2022), há autores que apontam para algumas diligências a serem tomadas.

Nesse diapasão, Brito (2013), considerando as técnicas comumente empregadas para a invasão de um dispositivo informático, assevera que uma maior preservação de um sistema pessoal contra instalações de programas maliciosos

depende de que os usuários abstenham-se de ceder aos famosos “clique aqui”. Alerta, ainda, o citado autor que dados pessoais, imagens, vídeos e documentos sigilosos não devem ficar armazenados em computadores de uso coletivo. Já no tocante aos relacionamentos, o autor enfatiza a necessidade de que os usuários cultivem cuidados básicos de confiabilidade nos contatos mantidos pela web, sob pena de viver o drama que muitos já vivenciaram.

De outro prisma, Ferreira (2022), garnecido pela *general theory of crime* e na teoria das atividades rotineiras – ambas de ordem criminológica –, preconiza, de um lado, que pessoas cujo grau de controle seja menor se mostram mais suscetíveis aos delitos virtuais; de outro lado, há uma maior incidência de tais crimes em jovens e pessoas com pouco conhecimento informático.

Valendo-se de raciocínio análogo, Sydow (2009) assevera que o indivíduo que é vitimado por um golpe habitualmente coopera para que este efetivamente ocorra, porquanto deixa de educar-se relativamente às principais ameaças e fraudes da rede, as quais são, em geral, comunicadas através dos jornais, revistas, assim como e-mails dos sites oficiais das empresas que tiveram seus logotipos e nomes indevidamente empregados pelos fraudadores.

Se, pois, a premissa de que a gênese delituosa no ambiente virtual dá-se predominantemente em virtude de a vítima deixar de se educar é verdadeira, também corresponde à verdade o fato de que tanto menor será a incidência de tais delitos quanto maior for a educação digital. Significa dizer, a ocorrência da criminalidade virtual é inversamente proporcional à educação digital dos usuários.

Outrossim, Crespo (2011) salienta que quanto maior a educação dos usuários, menores serão as chances de os fraudadores se aproveitarem das situações de risco inerentes à sociedade contemporânea.

Para Ferreira (2022), em especial, a educação digital revela-se importante para que os usuários abstraiam os fatores emocionais na rede, a exemplo da desinibição e da demasiada confiança geralmente depositada em si e em terceiros.

Mais precisamente, se a omissão quanto a educar-se consubstancia fator decisivo para a gênese dos crimes cibernéticos, a educação digital, ao revés, ergue-se enquanto um fator preventivo extrapenal, cuja adoção possui o condão de mitigar as causas dos delitos informáticos. Isto posto, ao invés de valer-se do recrudescimento do *ius puniendi*, por intermédio do incremento da pena ou mesmo da expansão desenfreada dos tipos, impõe-se a fixação da prevenção delituosa

como estratégia político-criminal, o que, por óbvio, perpassa pela educação digital dos usuários (Ferreira, 2022).

A propósito, sob a égide da teoria da imputação objetiva, orientada por uma matriz político-criminal, privilegia-se o fomento de práticas preventivas nos usuários, em detrimento de integral e severa – consequentemente injusta – responsabilização criminal dos autores (Ferreira, 2022).

É que, como já visto, ao considerar a autorresponsabilidade da vítima em relação aos bens jurídicos de que é titular (no presente caso, o patrimônio), a teoria da imputação objetiva propugnada por Roxin, ao mesmo tempo em que estabelece o não preenchimento do tipo objetivo nas situações de autocolocação da vítima em perigo, exige do usuários a adoção de cautelas mínimas no ambiente virtual, dentre as quais se pode incluir a educação digital. Tais medidas, inclusive, revestem-se de um viés preventivo, uma vez que desestimula e desincentiva práticas informáticas fomentadoras de crimes.

Diante disso, se o Direito Penal é *ultima ratio*, o que consiste em dizer que tal ramo jurídico somente deve ser empregado quando inexistir outros meios capazes de viabilizar a prevenção delitiva, a educação digital se apresenta enquanto uma ferramenta extrapenal hábil à atenuação dos delitos virtuais, de forma que deve ser ela o meio prioritariamente utilizado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, faz-se imperioso aludir às asserções conclusivas, o que depende da retomada daquilo que consubstancia o escopo do presente trabalho: analisar se a conduta da vítima de estelionato virtual suscita alguma repercussão jurídico-penal à luz da teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana. Tendo em mira tal intento investigativo, mostrou-se necessário compreender a teoria da imputação objetiva e, precisamente, se ela confere alguma relevância à contribuição da vítima na gênese delitiva.

Nesse enfoque, infere-se, inicialmente, que a teoria da imputação objetiva integra o percurso de transformações metodológicas na dogmática penal. Especificamente, a referida teoria insere-se no campo investigativo do nexo causal, o qual traduz um dos subelementos do fato típico, sendo este último o primeiro substrato do conceito analítico de crime.

A precursora teoria da *conditio sine qua non* define causa como a condição sem a qual o resultado não ocorreria, valendo-se, para essa categorização, do denominado método de eliminação hipotético-dedutiva de Thyrén. Viu-se, contudo, que tal teoria engendra um *regressum ad infinitum*, a cuja falha metodológica foi apresentada a solução pelo finalismo de Hans Welzel: o elemento subjetivo do tipo. Por meio da análise do dolo, encaminhar-se-ia a interrupção do sobredito regresso.

A teoria da imputação objetiva propugnada por Claus Roxin, a seu turno, sem desprezar a importância da causalidade advinda da teoria da equivalência, expõe que a atribuição de um resultado ao agente como obra sua depende de uma imputação em duas esferas: tipo objetivo e tipo subjetivo. Neste último, reside a análise do dolo e da culpa. Todavia, tal aferição requer que previamente se analise se o resultado pode ser objetivamente imputado ao autor. Para que se conclua positivamente, deve-se fazer presente a criação de um risco não permitido que se realize no resultado concreto, bem como que este último se situe fora do setor de alcance do tipo. Dito por outras palavras, essa aferição normativa forma três critérios sem os quais não se pode atribuir o tipo objetivo ao agente: (a) criação do risco não permitido; (b) realização do risco não permitido no resultado; e (c) resultado circunscrito no âmbito de proteção da norma insculpida no tipo penal.

A compreensão detida dos citados critérios normativos fez chegar-se a conclusão de que, sob a égide da teoria da imputação objetiva roxiniana, os

resultados decorrentes de situações nas quais a própria vítima colocou-se em perigo ou consentiu que outrem o fizesse encontram-se fora do setor de alcance do tipo penal. Isso porque, reconhecendo-se a autorresponsabilidade da vítima perante seus próprios bens jurídicos, quando ela mesma os coloca em risco ou consente que um terceiro o faça, estaria dispensando a proteção do Direito Penal, ao qual só compete intervir subsidiariamente e não em todos os casos.

Assim sendo, diante de uma autocolocação ou heterocolocação em perigo, inviabiliza-se o preenchimento do tipo objetivo, haja vista o não perfazimento do setor de alcance do tipo. Por conseguinte, em tais conjecturas, a aplicação da teoria da imputação objetiva conduz à atipicidade da conduta, em razão da ausência de nexo causal. Significa dizer, para a teoria em comento, a contribuição da vítima na concretização do delito, seja colocando-se em perigo, seja consentido que outrem a coloque, possui relevância penal, porquanto implica a extirpação da tipicidade.

Ademais, em virtude do escopo perseguido no presente trabalho, revelou-se indispensável uma abordagem individualizada do estelionato virtual, em cuja análise verificou-se que tal delito compõe o rol dos cognominados crimes cibernéticos, os quais constituem corolários da hodierna sociedade ou era da informação. Apontou-se a variabilidade das nomenclaturas atribuídas a delitos de tal ordem, falando-se em crimes informáticos, virtuais, digitais, eletrônicos, entre outras designações. Viu-se, também, que, no esboço classificatório, o estelionato virtual consiste em um crime informático impróprio, uma vez que a virtualidade opera apenas como meio de execução, sendo o bem jurídico sob ataque (o patrimônio) já tradicionalmente protegido pelo ordenamento jurídico-penal.

Aliás, ressaltou-se que há tão somente uma diferença entre o estelionato comum e o virtual: o meio de execução. Neste último, especialmente, o estelionatário vale-se de um meio virtual, cuja circunstância, diga-se de passagem, qualifica o delito de estelionato, afinal, a Lei nº 14.155 de 2021 conferiu uma pena em abstrato mais elevada à fraude eletrônica – aqui cunhada sob a expressão estelionato virtual.

Compreendidos, pois, o contexto e a categoria delituosa nas quais se acha o estelionato virtual, bem como seus desdobramentos jurídicos e doutrinários, impende encaminhar-se para as alusões derradeiras, as quais devem invariavelmente responder à indagação quanto a se a contribuição da vítima de

estelionato virtual repercute de alguma maneira na dogmática penal em conformidade com a teoria da imputação objetiva de matriz roxiniana.

De plano, deve-se reiterar que grande parte dos delitos informáticos somente concretizam-se em virtude da contribuição da vítima. Em verdade, há uma maior incidência de tais crimes em vítimas que tenham dispensado as cautelas mínimas exigíveis no ambiente virtual, do que se deflui, ao revés, que a adoção destas últimas evitariam o êxito delitivo. Contudo, porquanto à vítima compete a autorresponsabilidade em relação aos seus próprios bens jurídicos, bem como o dever de informar-se relativamente aos riscos inerentes à sociedade atual, o seu papel não pode ser reputado irrelevante para o Direito Penal. Por isso, vislumbra-se a possibilidade de se suscitar a autocolocação da vítima em risco nos delitos cibernéticos, dentre os quais se insere o estelionato virtual.

Adiante, para demonstrar com afinco a maneira pela qual a contribuição da vítima de estelionato virtual pode repercutir penalmente, procedeu-se à análise dos critérios normativos condutores da imputação objetiva do resultado ao agente como obra sua. Na ocasião, verificou-se que a criação de um risco proibido se mostra presente quando o engano edificado pelo agente tem aptidão para culminar em um ato de disposição patrimonial levado a efeito pela vítima. Adicionalmente, reputou-se realizado o risco no resultado quando o ato de disposição patrimonial acarreta prejuízo econômico para a vítima.

Todavia, no que concerne a situações de autocolocação em perigo, depreendeu-se que o alcance do tipo encontra limite justamente na autorresponsabilidade da vítima face aos seus atos de disposição patrimonial. Em sendo o Estado incapaz de empreender sua vigilância em todos os momentos e lugares, incumbe à vítima atuar diligentemente no tocante aos seus próprios bens jurídicos. Não por outra razão, exige-se das pessoas a adoção de cautelas mínimas, sem o que estariam colocando seus próprios bens jurídicos em risco.

Nessa senda, se a própria vítima dispõe do seu patrimônio, ciente do perigo em que essa disposição reverbere em prejuízo econômico, ou furtando-se da adoção das diligências medianamente impostas na sociedade atual, o resultado oriundo de tal ato de disposição patrimonial encontra-se alheio ao alcance do tipo. Isso porque, se a vítima, em razão da autorresponsabilidade, deve cuidado ao bem jurídico de que é titular, ao colocá-lo deliberadamente em perigo, estaria renunciando a proteção do Direito Penal, ao qual apenas compete intervir

subsidiariamente. O Direito é *ultima ratio*, cujo atributo inviabiliza o seu emprego nas situações em que a própria vítima age ao alvedrio do seu bem jurídico.

Isto posto, nos casos de estelionato virtual em que se evidencia um autocolocação da vítima em perigo, nos moldes apontados, a repercussão jurídico-penal, sob a égide da teoria da imputação objetiva roxiniana, será a atipicidade da conduta, tendo em vista o não preenchimento do tipo objetivo.

Com fins elucidativos, fixou-se, como exemplo de autocolocação no estelionato virtual, caso em que a vítima adquiriu por meio de rede social aparelho telefônico cujo valor achava-se muito aquém do vigente no mercado, deixando, assim, de adotar cautela mínima exigida no ambiente virtual.

Além disso, postulou-se o afastamento da atuação jurídico-penal nos casos de estelionato virtual caracterizados pela ocorrência de torpeza bilateral, tendo em conta a predominância da autorresponsabilidade da vítima – ao revés do entendimento majoritário propalado na doutrina e na jurisprudência. Também, concebeu-se igualmente os casos assemelhados à torpeza bilateral, nomeadamente, aqueles em que se tenha uma vítima gananciosa, a qual age inebriada pela ânsia de locupletamento rápido.

De toda sorte, urge tornar evidente, por fim, que a aplicação da teoria da imputação objetiva não só conduz à atipicidade da conduta, diante do não preenchimento do tipo objetivo, mas, ainda, impõe à vítima a adoção das cautelas mínimas exigíveis, dentre as quais se situa a educação digital. Assim sendo, se se admitiu que a gênese delituosa no ambiente virtual se dá predominantemente em decorrência de a vítima deixar de educar-se, a educação digital se apresenta enquanto uma ferramenta extrapenal de prevenção delitiva na seara virtual, cuja asserção se coaduna diametralmente com a teoria em comento no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ruanh Neres. **Estelionato virtual no direito brasileiro**. Artigo Científico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2023.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Amazonas (Primeira Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 0679630-36.2021.8.04.0001**. Relator: José Hamilton Saraiva dos Santos, 02 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/1586558985>>. Acesso em: 08 de outubro de 2023.

ANGELI, Ivan Wagner. **Ofendido e risco: a heterocolocação em risco consentida**. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial**. Crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 155 a 212). v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627161. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627161/>>. Acesso em: 08 out. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - v. 1: parte geral (arts. 1 a 120)**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de outubro de 2023.

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Torpeza ou fraude bilateral no estelionato sob a ótica da vitimodogmática e da autoproteção**. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 19, n. 115, pp. 59-63, abr./mai. 2019. Disponível em: <<http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigosophia=150328>>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

CALLEGARI, André L. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**, 3^a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522488810. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488810/>>. Acesso em: 08 out. 2023.

COSTA, Lucas Gabriel Santos. **O comportamento do titular do bem jurídico como critério de imputação objetiva do risco proibido nas relações de trânsito**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

D'ÁVILA, Fabio Roberto. **Covid, autorresponsabilidade e imputação objetiva. Notas introdutórias**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 88, jul./dez. 2020 (p. 41-56). Disponível em: <<https://revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/213>>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

DINIZ, Felipe Ferreira; CARDOSO, Jacqueline Ribeiro; PUGLIA, Eduardo Henrique Pompeu. **O crime de estelionato e suas implicações na era contemporânea: o constante crescimento dos golpes via internet**. Revista Libertas Direito, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-34, jan./jul. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.famig.edu.br/index.php/direito/article/view/215>>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

FERREIRA, Renan Azevedo Leonessa. **O papel da vítima nos crimes informáticos: contribuições da vitimodogmática e do funcionalismo penal em bens jurídicos disponíveis**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

FONSECA, Ana Clara Montenegro. **Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

GARUTTI, Hallifer Augusto; BRITO, Alexis Couto de. **Crimes cibernéticos: uma análise sobre o estelionato virtual**. Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, v. 31, n. 1, 2023. Disponível em: <<https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/412>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2023.

GOMES, Luiz Flávio. Coordenador. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. v. 2. Parte Geral. São Paulo: RT, 2012.

GRECO, Luis. **Introdução à dogmática funcionalista do delito**. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema JurídicoPenal”, de Roxin. Impresso do I Congresso de Direito Penal e Criminologia. UFBA, painel “Funcionalismo no Direito Penal”, 13-15 de abril de 2000.

GRECO, Luís. **Imputação objetiva: uma introdução**. In: ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. Tradução e introdução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Artigos 121 a 212 do Código Penal**. v.2. Barueri: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774579. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774579/>>. Acesso em: 08 out. 2023.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. VII.

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

JOHNER, Marcos Afonso. **Imputação objetiva e conduta da vítima**. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.

LIMA FILHO, Paulo Roberto Aguiar. **O direito penal na quarta revolução industrial: a expansão razoável frente aos crimes cibernéticos**. Revista *Delictae*, v. 6, n. 10, jan./jun. 2021 (p. 215-304).

LOPES, Artur Siqueira. **Estelionato virtual**. Artigo jurídico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2023.

MACHADO, Daniela Regina Gabriel; GROTT, Sérgio. **Estelionato virtual: Uma análise da prática e repressão desse crime na cidade de Macapá-AP, entre os anos de 2018 a 2021**. Revista Científica Multidisciplinar do CEAP, v. 4, n. 1, jan./jun. 2022. Disponível em: <http://periodicos.ceap.br/index.php/rcmc/article/download/149/92>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial. Arts. 121 a 212 do Código Penal**. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643721. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643721>. Acesso em: 08 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. v. 3, 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598438. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598438>. Acesso em: 08 out. 2023.

PINTO, Felipe Augusto de Barros Carvalho. **A teoria da imputação objetiva**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, Belo Horizonte, p. 253-280, 2006. Disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/51>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia (Primeira Câmara Criminal). Apelação Criminal n° 00006161320198220004. Relator: Desembargador José Antonio Robles, 03 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/925409472>. Acesso em: 08 de outubro de 2023.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Tradução e introdução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 8. ed. ed., rev. atual. e ampl.. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SANTOS, Daniel Leonhardt; BÜRGEL, Letícia. **Fundamentos e critérios da teoria da imputação objetiva do resultado à ação de Roxin**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 1 (2015), n° 4, p. 307-337. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/4/2015_04_0307_0337.pdf>. Acesso em: 07 de outubro de 2023.

SANTOS, Maria Carolina Castro dos; SOCHIO, Roberta Oliveira dal. **A autorresponsabilidade do ofendido nos cibercrimes**. In: I COLÓQUIO NACIONAL DE IEDC: DIREITO E TECNOLOGIA. Porto Alegre: Citadel, 2022 (p. 75-97). Disponível em: <<https://www.institutoeduardocorreia.com.br/noticias-e-eventos/anais-do-i-coloquio-nacional-do-iedc---direito-e-tecnologia/41>>. Acesso em 07 de outubro de 2023.

SYDOW, SPENCER TOTH. **Curso de Direito Penal Informático**. 3. ed. rev. e. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

SYDOW, Spencer Toth. **Delitos informáticos próprios: uma abordagem sob a perspectiva vitimodogmática**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5.ed. Florianópolis: *Tirant Lo Blanc*, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.