

**DANILO MORAIS FARAH**

**A ADEQUADA TIPIIFICAÇÃO CRIMINAL DO SAQUE EM CAIXA  
ELETRÔNICO COM A UTILIZAÇÃO DE CARTÃO CLONADO:  
um confronto entre os postulados clássicos dos delitos de estelionato e furto  
qualificado mediante fraude com a realidade contemporânea**

**Brasília**

**2017**

**DANILO MORAIS FARAH**

**A ADEQUADA TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DO SAQUE EM CAIXA  
ELETRÔNICO COM A UTILIZAÇÃO DE CARTÃO CLONADO:  
um confronto entre os postulados clássicos dos delitos de estelionato e furto  
qualificado mediante fraude com a realidade contemporânea**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: Prof. Me. Georges M. Frederico  
Seigneur.

**Brasília**

**2017**

**DANILO MORAIS FARAH**

**A ADEQUADA TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DO SAQUE EM CAIXA  
ELETRÔNICO COM A UTILIZAÇÃO DE CARTÃO CLONADO:  
um confronto entre os postulados clássicos dos delitos de estelionato e  
furto qualificado mediante fraude com a realidade contemporânea**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: Georges M. Frederico Seigneur.

Brasília, de de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Orientador: Prof. Me. Georges M. Frederico Seigneur**

---

**Examinador I**

---

**Examinador II**

## RESUMO

A realidade tecnológica na época da elaboração do Código Penal de 1940, mas ainda vigente, era bastante diversa dos tempos atuais. Com o avanço tecnológico, os mais variados dispositivos foram criados para facilitar o cotidiano da sociedade, além de surgirem sistemas automatizados que passaram literalmente a substituir o ser humano em diversas tarefas. Com essa nova realidade social, o crime, com sua peculiar agilidade, também se adaptou, passando a utilizar-se desses novos dispositivos para cometimentos de crimes. Descrições de tipos penais pormenorizados que se amoldavam perfeitamente frente à realidade do legislador penal daquela época, não mais ostentam a subsunção perfeita e cristalina frente as mais variadas condutas ilícitas dos dias atuais. Sobretudo aquelas condutas que se utilizam de meios de execução, ou artifícios, totalmente diversos, advindos do avanço tecnológico, e que, frisa-se, naquela época, inimagináveis a visão do legislador penalista. Assim, diante da perspectiva de utilização de inovações tecnológicas como meio de fraude, condutas criminosas clássicas que, a luz da jurisprudência e dos conceitos da doutrina consolidada, eram perfeitamente delineadas e pormenorizadas a luz deste código, passaram ser alvo de debates e divergências de interpretações jurídicas no meio acadêmico e jurisprudencial perante os novos modos de execução de crimes modernos. Um exemplo notório e comum do expediente bancário é a prática criminosa de saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado. Existem posições muito bem fundamentadas com base no conhecimento das características, semelhanças e diferenças lecionadas pela doutrina clássica, que a enquadram ora como estelionato, ora como furto qualificado mediante fraude. O que evidencia a dificuldade nos casos fáticos, em tempos contemporâneos, com avanço da tecnologia, em se realizar a devida adequação típica de condutas tipificadas em um Código Penal já considerado antigo. O presente estudo acaba assim por evidenciar que a falta de um ordenamento jurídico compatível e atualizado frente à realidade tecnológica contemporânea, prejudica a segurança jurídica, podendo afetar o sentimento comum de justiça.

**Palavras-chave:** Crimes modernos. Cartão clonado. Saques. Caixa eletrônico. Fraude. Estelionato. Furto qualificado mediante fraude. Doutrina. Jurisprudência.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1 ALGUNS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DIREITO PENAL</b> .....	11
<b>1.1 A NORMA PENAL</b> .....	11
<b>1.2 INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL</b> .....	14
1.2.1 INTERPRETAÇÃO QUANTO ÀS FONTES: AUTÊNTICA, JURISPRUDENCIAL E DOCTRINÁRIA .....	16
1.2.2 INTERPRETAÇÃO QUANTO AOS MEIOS: GRAMATICAL, HISTÓRICA, LÓGICA E SISTEMÁTICA .....	18
<b>1.3 CONFLITO APARENTE DE NORMAS</b> .....	20
1.3.1 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE ( <i>Lex Specialis Derogat Generali</i> ) .....	21
1.3.2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE ( <i>Lex Primaria Derogat Subsidiariae</i> ) .....	21
1.3.3 PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO ( <i>Lex Consumens Derogat Consumptae</i> ) .....	23
1.3.4 PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE .....	25
<b>2 POSTULADOS CLÁSSICOS DOS DELITOS DE ESTELIONATO E FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE, E SUAS DISFERENÇAS A LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA</b> .....	26
<b>2.1 ESTELIONATO</b> .....	26
<b>2.2 FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE</b> .....	30
2.2.1 FURTO .....	30
2.2.2 FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE .....	32
<b>2.3 DIFERENÇA ENTRE ESTELIONATO E FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA</b> .....	34
<b>3 MOVIMENTAÇÕES ELETRÔNICAS BANCÁRIAS</b> .....	38
<b>3.1 AS MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS ELETRÔNICAS</b> .....	39
3.1.1 PROBLEMAS ADVINDOS DAS MOVIMENTAÇÕES ELETRÔNICAS .....	39
3.1.1.1 ESCOLHA DE SENHAS BANCÁRIAS .....	39
3.1.1.2 CARTÕES: CLONAGEM E O SEU USO COM MAIS SEGURANÇA .....	41
3.1.1.3 UTILIZAÇÃO DO CAIXA ELETRÔNICO COM MAIS SEGURANÇA .....	43
<b>4 CRIME MODERNO: A ADEQUAÇÃO TÍPICA DO SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO</b> .....	46
<b>4.1 O PROBLEMA CRIMINAL</b> .....	46
<b>4.2 SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO</b> .....	48
4.2.1 ENTENDIMENTO QUE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO SEJA CRIME DE ESTELIONATO .....	48

4.2.2 ENTENDIMENTO QUE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO SEJA CRIME DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE .....	54
<b>CONCLUSÃO</b> .....	59
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	61

## INTRODUÇÃO

Como é sabido, o avanço científico tem ganhado um crescimento em forma exponencial, a rapidez do desenvolvimento tecnológico ocorrido no planeta, especialmente desde a revolução industrial, torna a sociedade cada vez mais dinâmica, e conseqüentemente o modo de vida dos seres humanos. A vida em sociedade nesse contexto, também se modifica com uma velocidade espantosa. E o Direito, como forma de regular e/ou normatizar a vida em sociedade, não pode passar ao largo deste fenômeno mundial. Com efeito, as transformações provocadas pelo desenvolvimento tecnológico também atingem de sobremaneira o Direito, em todos os seus ramos. Diante disso, fica evidente que a Justiça do novo milênio não pode mais sobreviver sem o avanço tecnológico, e muito menos ignorá-la, trata-se de uma questão de sobrevivência para o Direito, e como via de consequência para a própria sociedade.

Entretanto, há inumeros problemas trazidos por esse fenômeno ao Direito, como o advento de fraudes e/ou ilícitos praticados com uso de dispositivos tecnológicos criados ao longo desse desenvolvimento. E a falta de uma legislação adequada, moderna e contemporânea, pode levar muitas vezes a uma lacuna interpretativa da lei para situações que, cada vez mais, tornam-se cotidianas. Como poderia dizer o poeta: “É um novo amanhã que desperta a cada momento.”. Nesse contexto, cabe aos operadores do Direito a grande missão de canalizar seus esforços para que predominem valores de um Estado Democrático de Direito nesse novo tempo, com a certeza da sua importância para a sobrevivência pacífica numa sociedade que se torna cada vez mais dinâmica.

Destarte, destaca-se assim o grave problema da morosidade legislativa diante de uma mudança da realidade da sociedade ocorrida de forma cada vez mais rápida, advinda do avanço tecnológico.

Como justificativa prática de tudo que foi em cima exposto, poderíamos citar vários exemplos fáticos, nas mais diversas áreas do Direito, pois todos eles: administrativo, constitucional, civil, penal, processual, eleitoral, tributário, internacional, comercial, financeiro, ambiental, trabalhista etc., sofrem consequências diretas das evoluções tecnológicas. Todos os ramos precisam ser revistos e adaptados a essa modernidade, que, como fora dito acima, também rapidamente os envolve. Não somente a lei, mas também profissões jurídicas tendem a sofrer profundas transformações a partir dos efeitos mais

visíveis do avanço tecnológico. Daí a importância do operador do direito de se inteirar a respeito dessa questão.

Para o escopo do presente trabalho, por mera opção do presente autor, resolveu-se por falar de um assunto que envolve de sobremaneira o Direito Penal. Pois com a chegada da revolução tecnológica, vieram à tona situações jamais enfrentadas pelo Direito Penal em nosso país. Há uma série de incertezas no tocante à interpretação e na subsunção dos fatos contemporâneos às normas vigentes (ressalta-se, o Código Penal Brasileiro é datado de 1940!). Como é sabido, até o momento, pouca coisa foi pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais. Projetos de lei encontram-se em tramitação no Congresso Nacional, com objetivo de tornar alguns desses novos fatos incontrovertidamente típicos e, assim, diminuir muitas das atuais dificuldades encontradas pelos operadores do Direito.

Para demonstrar a abrangência do tema, isso já considerando-nos no âmbito do Direito Penal, podemos citar diversos casos. Por exemplo, inclusos no aspecto de: telefonia móvel, problemas relativos à TV por assinatura, a rede mundial de computadores, internet, programas de computador (softwares), “pirataria” de áudio e de vídeo (MP3, CDs, DVDs etc.), questões envolvendo direitos autorais de fotografias digitais e documentos eletrônicos, tópicos de segurança em sistemas de informática e telecomunicações, redes de relacionamento, os cybercafés e lan houses, etc, etc.; uma pergunta possível de se fazer ao operador do Direito Penal: é possível referir-se a todas as condutas humanas possíveis, nesses meios contemporâneos exemplificados (ou relacionadas com eles), contrárias ao senso comum de justiça de toda coletividade, a uma espécie de crime? Outra, será que há realmente tipo legal incriminador (ou permissivo) que contenha a essência comum da espécie da conduta “merecidamente” punível?

Como se vê, a única coisa certa é que o tema é bastante amplo, diante das multifaces que o crime pode se estabelecer num mundo tecnológico contemporâneo diverso ao tempo da elaboração legislativa, e que abre brechas para uma imensurável fonte de controvérsias, debates e pesquisas no âmbito jurídico e social, relacionadas à tipicidade e adequação típica de certas condutas humanas ao tipo penal.

Dentre os diversos exemplos existentes, casos que estão frequentemente presentes em nosso cotidiano, se referem ao uso de dispositivos eletrônicos com intuito de se



cometer fraudes. Ou seja, utilizar-se desses novos meios tecnológicos com intuito de adquirir um proveito injusto, imoral, mediante um dano alheio. No dia a dia do expediente bancário, ou de uma delegacia de polícia, dificilmente se passará um dia no qual alguém não se apresente como vítima de uma fraude advinda, dentre elas, da utilização de um artifício tecnológico contemporâneo ligado ao âmbito bancário. Acompanhando o avanço tecnológico, a rede bancária também passou a utilizar de diversos dispositivos tecnológicos com intuito de facilitar e modernizar a interação com seus clientes. A demanda advinda de uma sociedade cada vez mais dinâmica e complexa em suas necessidades, não só explica, como também justifica tal fenômeno. O cartão magnético (agora também com chip eletrônico), bem como os próprios caixas eletrônicos (que na verdade substitui uma pessoa! Pois na maioria dos casos, age ou funciona como um suposto funcionário do banco) são frutos do avanço e desenvolvimento tecnológico, e frequentemente alvo e/ou utilizados por pessoas com índoles criminosas para o cometimento de crimes a base de fraudes.

Um exemplo clássico do uso de fraude para o cometimento de crimes, e que serão o alvo do presente trabalho, são as condutas tipificadas no nosso já antigo Código Penal, estelionato e furto qualificado mediante fraude. A fraude é característica comum de ambas as condutas tipificadas. Característica que ofende o interesse social, a moral, e que já era alvo do legislador penalista, antes mesmo, por exemplo, do advento tecnológico de cartões magnético-eletrônicos e caixas eletrônicos. A doutrina e a jurisprudência à época diziam não existir maiores dificuldades em se realizar uma distinção clara entre ambas as condutas criminalizadas diante os casos fáticos até então existentes. Mas agora uma pergunta se faz presente: com o surgimento do cartão magnético-eletrônico e caixas eletrônicos pelas redes bancárias, será que essas condutas, tipificadas e escritas em um Código Penal de 1940, se amoldam perfeitamente diante dessas condutas reprováveis (criminosas) com uso dessas novas tecnologias (cartões e caixas eletrônicos)? Será que a adequada tipificação dessas condutas diante de situações modernas continua tão incontroversa assim? A diversidade das penas em abstrato para ambas as condutas arroladas pelo Código Penal (Estelionato: Pena – reclusão, de 1 a 5 anos, e multa; Furto mediante Fraude: Pena – reclusão, de 2 a 8 anos, e multa), por si só, justifica a importância do debate no presente trabalho. Sem esquecer, contudo, que a interpretação em matéria penal-repressiva deve ser sempre restritiva, e somente nesse sentido negativo é que se pode admitir o arbítrio judicial, sem ser violada a taxatividade do princípio da reserva legal.

Diante de tudo que fora acima exposto, o trabalho apresenta os seguintes objetivos:

- a) Demonstrar a importância de um ordenamento jurídico compatível e atualizado diante da realidade contemporânea da sociedade. E como a rápida evolução dos meios tecnológicos, além de influenciar o modo de vida da sociedade, atinge diretamente o Direito Penal.
- b) Evidenciar como o Código Penal Brasileiro, datado de 1940, ao tipificar condutas criminosas que possuem como característica a fraude, não é capaz de tipificar permonoramente condutas contrárias ao sentimento comum de justiça (crime), quando malfetores se utilizam de tecnologias não concebidas a época da elaboração do referido Código.
- c) Trazer os conceitos, semelhanças e as distinções clássicas doutrinárias e jurisprudenciais de dois crimes de incidência bastante comum nos dias atuais (especialmente na rede bancária), estelionato e furto mediante fraude. E que para sua execução e realização, os agentes ativos desses crimes se utilizam cada vez mais de dispositivos advindos da evolução tecnológica.
- d) Confrontar o entendimento doutrinário e jurisprudencial, diante de situações fáticas contemporâneas, para adequação típica do estelionato e furto mediante fraude, com uso de cartões magnético-eletrônicos e caixas eletrônicos da rede bancária.
- e) Expor as consequências jurídicas da não correspondência exata dessas condutas com a descrição contida na lei, ressaltando que a interpretação repressiva do Direito Penal deve ser sempre restritiva. Podendo gerar assim, diante dos exemplos expostos no presente trabalho, um conflito entre os conceitos de conduta contrária ao sentimento geral de justiça e a taxatividade do princípio da reserva legal.

E para melhor compreensão desse debate, iniciaremos o presente trabalho, em seu primeiro capítulo, trazendo alguns conceitos básicos do direito penal, relacionados à norma, interpretação e aparente conflito entre elas. A partir daí, no segundo capítulo será apresentado um estudo a respeito dos conceitos, semelhanças e distinções a luz dos postulados doutrinários clássicos e jurisprudenciais dos crimes de estelionato e furto qualificado mediante fraude.

Com essa base teórica, será explicado no terceiro capítulo a situação fática criminosa bastante comum em tempos contemporâneos e que se utiliza de dispositivos e equipamentos eletrônicos não concebidos à época da elaboração do Código Penal, o saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado (que se trata de um mero exemplo entre os variados crimes modernos). Com isso será demonstrado no quarto capítulo o conflito e a divergência nos

entendimentos entre os estudiosos do direito e na jurisprudência dos tribunais, reflexo da moralidade legislativa frente ao rápido avanço tecnológico.

## 1 ALGUNS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DIREITO PENAL

Para uma melhor compreensão das análises posteriores apresentadas ao longo deste trabalho, neste primeiro capítulo trataremos alguns conceitos básicos do direito penal contemporâneo, relacionados à norma, interpretação e aparente conflito entre elas, na visão de renomados doutrinadores do direito penal pátrio.

### 1.1 A NORMA PENAL

O Direito Penal pode ser definido como um conjunto de normas jurídicas que possuem a função primordial de proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais (BITENCOURT, 2014). E para a realização desse mister, suas normas jurídicas apresentam estruturas características. Pode-se dizer que o legislador penal utiliza-se de certas técnicas legislativas que determinam fatores determinantes para enunciar as normas de cunho penalista.

Um grande estudo a respeito desse tema foi formulado por Karl Binding, que formulou a chamada *teoria das normas*. Para ele os conceitos de *lei* e *norma* não deveriam se confundir, pois seriam absolutamente distintos. Em verdade Binding sustentava a necessidade de distinguir as normas de direito público, dirigidas aos cidadãos em geral, e as leis penais, que eram dirigidas aos juízes para aplicação das sanções penais quando se cometessem delitos (BITENCOURT, 2014).

Os demais ramos do Direito, ao contrário do Direito Penal que possui uma característica fragmentária (no sentido de que se apresenta como a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence), ou seja, onde o ilícito não necessariamente deve sofrer uma solução de continuidade, o preceito do ilícito pode ser amplo e genérico. Assim como ocorre, por exemplo, no ilícito civil, que obriga à reparação de danos quem simplesmente “viola direito ou causa prejuízo a outrem”. Já no Direito Penal, cada norma proibitiva, deve ter uma descrição pormenorizada e específica da conduta infratora.

E foi baseando nessa peculiar necessidade técnica legislativa do Direito Penal que Binding defendia que quem praticava uma infração penal não violava a lei, mas

somente violava a norma dali emergente. O crime, assim sendo, não seria uma violação da *lei penal*, ao contrário, seria exatamente a realização da conduta delitativa descrita na lei como pressuposto para aplicação de pena. O crime, na verdade, violaria o preceito, ou seja, a norma jurídica que está por trás da lei. A *lei* criaria o delito, a *norma*, o antijurídico (BITENCOURT, 2014).

Apesar dessa teoria de Binding ter repercutido profundamente na moderna dogmática penal, principalmente quanto à separação entre *tipo* e *antijuridicidade*, acabou não vingando na maior parte da doutrina. Pois, há de se ressaltar, quanto ao seu conteúdo, as normas penais podem possuir além da característica proibitiva ou mandamental. Não são exclusivamente incriminadoras, com a finalidade de punir. Existem normas penais despidas de proibições e mandamentos, podendo ter característica permissiva, explicativa ou complementar, daquelas conhecidas como normas incriminadoras. Essas últimas são normalmente encontráveis na Parte Geral do Código Penal. Com efeito, a *lei* é a fonte da *norma penal*, qualquer que seja seu conteúdo. Conforme lição de Frederico Marques (1965 apud BITENCOURT, 2014, p.179):

[...] norma é, antes, o direito objetivo (a denominada norma agendi), enquanto que à lei se reserva o significado de fonte formal da norma. Nas normas, a ordem jurídica encontra sua forma de expressão, pois o Direito é 'um complexo de normas'; na lei, por seu turno, a norma encontra sua forma reveladora.

Enfim, Binding definira como norma somente as proibições e mandamentos relativos à conduta punível, o que não se coaduna com o conceito de Direito Penal objetivo.

Destarte, mesmo que a doutrina mencione diversos modos de classificação e distinção para as normas penais, segundo Capez (2007) uma das mais utilizadas e adequadas é justamente a que inicialmente as distingue entre normas penais incriminadoras (de características proibitivas ou mandamentais) e normas penais não incriminadoras (de características permissivas, explicativas ou complementares).

As normas penais incriminadoras, também consideradas normas penais em sentido estrito, são aquelas que selecionam e definem comportamentos humanos mais graves e perniciosos a toda coletividade, que colocam em risco valores fundamentais para a convivência social. Ou seja, são aquelas que definem as condutas das infrações penais. Com intuito de proibir, no caso de crimes comissivos, ou impor, no caso de crimes omissivos, a

prática de certas condutas, assim como desejado pelo legislador penal. Para esse fim, essas normas ameaçam expressamente a cominação específica de pena. Pode-se dizer então que nestas normas o Direito Penal descreve aquelas condutas que considera ilícitas e lhe atribui as respectivas sanções. Diz-se então que essas normas são aludidas por dois preceitos, o primário e o secundário (BITENCOURT, 2014).

O preceito primário seria aquele que descreve com clareza, objetividade e precisão, a conduta comissiva ou omissiva tida como delito. Ou seja, o preceito que define a conduta humana contrária à norma proibitiva ou mandamental. O preceito secundário, por sua vez, representa a cominação abstrata da sanção penal aplicável ao descumprimento da respectiva norma proibitiva ou mandamental. Assim, a priori, quem realiza a conduta descrita no preceito primário, arcaria, por via de consequência, por sofrer a sanção penal prevista pelo preceito secundário (BITENCOURT, 2014).

Ainda com relação à técnica legislativa das normas penais incriminadoras, nos dizeres do douto Cezar Roberto Bitencourt (2014, p. 178):

Em outros termos, não há um imperativo exposto nas normas incriminadoras, mas ressalta tal proibição, que se encontra latente no bojo dos dispositivos legais. Trata-se, na verdade, de um *modus faciendi* muito peculiar ao Direito Penal, por meio do qual a norma imperativa fica oculta no texto legal, aflorando somente por via indireta. Essa peculiaridade da técnica legislativo-penal decorre fundamentalmente da necessidade inafastável da prévia descrição da conduta proibida, em obediência ao primado *nullum crimen sine lege*. Por outro lado, a descontinuidade, ou, em outros termos, o caráter fragmentário do Direito Penal, que se projeta através de molduras de condutas proibidas, representadas por figuras típicas especiais, facilita e até recomenda a utilização dessa técnica legislativa. Enfim, quando o Direito Penal prescreve as condutas contrárias à ordem jurídica, constrói a norma penal com duplo preceito, primário e secundário, que encerra o ato proibido e a respectiva sanção e as condições necessárias para a sua aplicação.

As normas penais não incriminadoras são aquelas que estabelecem regras gerais de interpretação e aplicação das normas penais incriminadoras. Incidem tanto na delimitação do preceito primário como na determinação da sanção penal do preceito secundário das normas incriminadoras. Segundo Bitencourt (2014, p. 177): “Representam autênticas garantias dentro do procedimento de atribuição de responsabilidade penal, na medida em que pautam a atividade jurisdicional no exercício do *jus puniendi* estatal.”. As normas penais não incriminadoras podem ter característica permissiva, explicativa ou complementar.

As normas não incriminadoras permissivas são aquelas que tornam lícitas as condutas tipificadas no preceito primário da norma incriminadora. Autorizando assim a realização de uma conduta, a priori, proibida. Não se tratando, contudo, de uma revogação do preceito primário de uma norma incriminadora, mas sim de regras de exceção para determinados casos que, apesar da adequação entre a conduta realizada e a infração penal descrita no preceito primário, não há uma oposição da conduta ao ordenamento jurídico. São normas que expressam um juízo de valor acerca da ilicitude da conduta, chamadas de causas de justificação, dentro de um determinado contexto de conflito de interesses.

Já as normas penais explicativas e complementares são aquelas que esclarecem, delimitam ou complementam o conteúdo e o âmbito da aplicação das normas penais incriminadoras dispostas na Parte Especial do Código Penal. Podendo ser aplicadas, conforme o caso, tanto no preceito primário (esclarecendo ou complementando) ou no preceito secundário (esclarecendo, limitando ou complementando). À exceção dos que tratam das causas de exclusão da ilicitude (normas penais não incriminadoras permissivas), as demais dispostas na Parte Geral do Código Penal são exemplos deste tipo de norma (CAPEZ, 2007).

Sobre a técnica utilizada pelo legislador penal ao criar normas não incriminadoras, ressalte-se a distinção dessas técnicas daquelas utilizadas para as normas incriminadoras. Ao lecionar sobre o assunto, baseando-se em Munõz Conde & Garcia Arán, Bitencourt diz (2014, p. 178):

No entanto, quando estabelece normas não incriminadoras, isto é, quando não tipifica condutas puníveis, o Direito Penal não utiliza a mesma técnica, mas formula proposições jurídicas das quais se extrai o conteúdo da respectiva norma, seja ela permissiva, explicativa ou complementar. Essa técnica encontra-se na Parte Geral do Código Penal e sua função, como vimos acima, está relacionada com a interpretação e delimitação do alcance da norma penal incriminadora

Pode-se concluir por fim que as normas penais não incriminadoras são normas de cunho permissivo, complementar ou explicativo, que, não descrevendo crimes e nem cominando penas, estabelecem pautas e limites para o efetivo exercício do *jus puniendi* estatal.

## **1.2 INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL**

Interpretação da lei penal é a atividade que consiste em descobrir o real sentido e o verdadeiro alcance da norma jurídica penal. E esse processo interpretativo deve ser alcançado com objetividade e clareza, respeitando todas as relações e conexões que a norma possui dentro de um contexto jurídico e histórico-cultural (BITENCOURT, 2014).

Em busca do seu melhor significado, o aplicador do direito sempre estará por interpretar a norma. Pois o legislador penal, diante da impossibilidade de prever todas as hipóteses fáticas que o cotidiano social pode ofertar, dispõe os textos legais de modo geral e genérico. Isso quer dizer que incontáveis situações fáticas fatalmente surgirão, reclamando sua adequação à ordem jurídica. E, mesmo sem uma previsão legal específica, caberá ao magistrado, aplicador da lei, realizar essa adequação por meio da interpretação, para ajustar-se ao caso concreto. Daí concluir-se que os conceitos de interpretação e aplicação da lei, embora distintos, se interpenetram e se complementam entre si.

A interpretação, registre-se, ocorre indistintamente. Tanto diante das frequentes imperfeições, falta de terminologias adequadas, redações obscuras, ou ambiguidades encontradas num texto legal; como no caso de textos dispostos de modo claros e inequívocos. Pois, em verdade, a simples afirmação que: “a lei é clara”, já advém de uma interpretação. A expressão latina *in claris non fit interpretatio* não possui o significado da desnecessidade de interpretar leis que se apresentem de modo claro e inequívoco, mas sim o sentido de evitar complicar o que é simples. No sentido de rechaçar outras formas de interpretação que não correspondam ao real sentido da norma, cuja limpidez e a clareza se apresentam imediatamente de plano. Enfim, toda lei, por mais clara que seja, deve ser interpretada (BITENCOURT, 2014).

Respeitados os limites determinados pelo princípio da legalidade, nada obsta obtenção de resultados advindos de uma interpretação conduzida de forma legítima e idônea. Nessa linha, deve ficar claro também que é errônea a afirmação de que a interpretação no direito penal deve ser sempre a mais benévola aos sujeitos, tão pouco a mais rigorosa. O fim da interpretação deve ser sempre aquele que traduza o verdadeiro significado ou o melhor sentido da norma jurídica, certo ou errado, conforme traduza ou não a vontade da lei. Buscando-se a clareza, a precisão e a certeza, que será o mesmo para todos os sujeitos e todos



os casos que caibam dentro desta compreensão. Não pode ter, por uma orientação predeterminada, uma interpretação benigna ou severa, pois, caso contrário, não será uma interpretação, mas uma deformação de vontade. Assim, deve ficar claro que o campo de aplicação do princípio *in dubio pro reo* é no campo da apreciação e valoração das provas, e não no campo da interpretação da norma jurídica.

Posto isso, fato é que, em hipótese alguma, a interpretação deve afastar-se do ordenamento jurídico e do contexto político-social no qual está inserido. Ou seja, não pode dissociar-se da concepção de um Estado Democrático de Direito, no qual estamos inseridos.

Cabe esclarecer que o Direito Penal não exige nenhum método particular diferente da interpretação jurídica em geral. O processo interpretativo ocorre de diversas formas, que longe de serem excludentes, podem vir a se complementar. Dentre todas as espécies, as mais mencionadas pela doutrina são: a) interpretação quanto às fontes; b) interpretação quanto aos meios empregados.

### 1.2.1 INTERPRETAÇÃO QUANTO ÀS FONTES: AUTÊNTICA, JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA

Nessa espécie, a interpretação pode ser autêntica, jurisprudencial e doutrinária.

A *interpretação autêntica* é aquela fornecida pelo próprio órgão encarregado da elaboração do diploma legal. Ocorre quando o legislador edita uma lei com intuito de esclarecer o alcance e o significado de outra lei já existente. Os trabalhos das comissões e os preparatórios, quando publicados, são também considerados como interpretação autêntica. Ela pode ser contextual, quando inserida esta interpretação dentro do próprio texto legal interpretado, ou posterior, quando a lei interpretadora entra em vigor após a lei interpretada (BITENCOURT, 2014).

Essa interpretação pode possuir efeito *ex tunc*, ou seja, pode ser aplicada retroativamente a todos os fatos abrangidos por esse diploma, caso limite-se a esclarecer o alcance e o sentido da lei. Caso haja uma inovação no diploma legal, veda-se a sua retroatividade.

Uma característica que a distingue da interpretação jurisprudencial e doutrinária é pelo fato de ser, a princípio, de cunho obrigatório, especialmente quando proveniente de outra norma. Com efeito, essa espécie de interpretação tem sido recepcionada com reservas, pelas consequências que podem produzir. Pois costuma-se atribuir autonomia à lei, não admitindo assim a interpretação como sendo definitiva e irrefutável, podendo a lei adquirir significado diverso daquele do Poder que a editou (BITENCOURT, 2014).

*A interpretação jurisprudencial* é aquela produzida pelos tribunais por meio de decisões reiteradas no mesmo sentido. Ao contrário da lei, que é genérica e abstrata, jurisprudência é uma declaração do direito em caráter individual e vinculado ao caso concreto advinda do exercício da jurisdição e de sucessivas decisões harmônicas. Não possui força vinculativa, não possui coercibilidade genérica, contudo adquire força cogente para o caso submetido a julgamento, pela força da coisa julgada. Na lição de Bitencourt (2014, p. 189):

Interpretação jurisprudencial é a orientação firmada pelos tribunais relativamente a determinada norma, sem, contudo, conter força vinculante. É através dela que a lei encontra o seu destino, isto é, encontra-se com o fato concreto e com a realidade da vida, impondo o direito e regulando o equilíbrio das relações humanas.

Quando a interpretação jurisprudencial tratando de matéria relevante adquire unanimidade nos tribunais superiores, convergindo o entendimento dos magistrados sobre a interpretação e aplicação da norma jurídica, acaba sendo sumulada. Servindo para padronizar e dinamizar a prestação jurisdicional. Ressalte-se, contudo, exceto na hipótese de súmula vinculante, os juízes não são obrigados a acatar as decisões proferidas de instâncias superiores sobre determinada norma jurídica. E assim entende Bitencourt (2014, p. 190):

Esse aspecto é saudável, na medida em que preserva a independência do juiz, caso contrário seria uma forma disfarçada e inconstitucional de impedir o direito do cidadão de submeter a lesão a seu direito à apreciação do Poder Judiciário.

*A interpretação doutrinária* é aquela realizada pelos doutrinadores, estudiosos e cultores do direito, à luz de seus conhecimentos técnicos. Procedido de professores, advogados, juristas, não possui força vinculante, contudo indica uma orientação a ser seguida, pode ser utilizada para fundamentar decisões judiciais ou orientar legisladores na execução do seu mister. A sua autoridade, de caráter relativo, acompanha o grau dos métodos científicos utilizados pelo intérprete, e é proporcional a força dos

argumentos geradores do nível de convicção. Além disso, baseado nos resultados de pesquisa, essa interpretação tem grande valor filosófico e científico, sendo a que mais abertamente visualiza o direito. Através dela se traçam elementos basilares do ordenamento jurídico penal, tornando-se fator essencial da correta aplicação da norma e do desenvolvimento da ciência jurídica penal (BITENCOURT, 2014).

### 1.2.2 INTERPRETAÇÃO QUANTO AOS MEIOS: GRAMATICAL, HISTÓRICA, LÓGICA E SISTEMÁTICA

Considerado um critério clássico de interpretação penal, são classificadas em gramatical, histórica, lógica e sistemática.

A *interpretação gramatical* é aquela que leva-se em conta o sentido literal das palavras contidas no texto legal, buscando o sentido da norma através da função gramatical dos vocábulos utilizados pelo legislador. Estuda-se o relacionamento lógico que as palavras guardam entre si dentro de um texto legal (BITENCOURT, 2014).

Nesse modo interpretativo, atribui-se ao texto legal o sentido comum da linguagem, presumindo que assim o legislador tenha preferido. Como o direito dirige-se a todos os cidadãos, se pode aceitar que o uso das palavras deve ser de modo comumente compreendido por eles. Ignorando-se que, não raras vezes, com intuito de expressar-se com maior precisão, o legislador emprega um sentido técnico para alguns termos que não corresponde ao literal que a gramática lhe atribui. Assim, inevitavelmente, tratando-se de termos jurídicos, dar-se-á preferência a uma linguagem técnica, cabendo à própria interpretação esclarecer quando determinados termos aparecem em sentido comum ou técnico jurídico.

Segundo Bitencourt (2014), costuma-se atribuir o menor grau hierárquico a esse modo de interpretação, mas normalmente todo processo interpretativo inicia-se por ela. E, além disso, no âmbito penalista, diante do princípio da taxatividade, a letra da lei nunca deve ser descartada, pois, não raras vezes, o que está em jogo é uma sanção penal. O sentido literal das palavras estabelece uma fronteira para interpretação. E no Direito Penal, os limites interpretativos são bem mais acentuados do que os permitidos no âmbito do direito privado. Destarte, a interpretação gramatical exerce uma função de garantia, não podendo jamais ser

ignorado pelo aplicador do direito penal.

*A interpretação histórica* é aquela que se utiliza do contexto histórico para compreender as razões e fundamentos para elaboração legislativa de determinada norma jurídica. Ou seja, descobrir a finalidade que o legislador histórico perseguia. A história do nascimento de uma norma reflete as circunstâncias econômicas, sociais, políticas, ideológicas e o modo de expressão de uma época. Assim, estudos de diversos outros ramos das ciências humanas servem como parâmetro desse método interpretativo. E a sua importância decorre da preferência que se dê entre o fim almejado pelo legislador à época ou a finalidade objetiva da lei (interpretação teleológica).

A doutrina costuma elencar também: trabalhos preparativos à elaboração de uma lei, atas de sessões parlamentares, debates realizados sobre o tema, exposição de motivos, etc; como elementos históricos auxiliares nesse processo interpretativo.

Apesar de não ter caráter vinculante, os aspectos históricos oferecem dados preciosos para a interpretação. Acrescenta Bitencourt (2014, p. 194):

Na verdade, o ideal é que ocorra aqui um entrelaçamento entre a interpretação histórica e a teleológica, perquirindo a “vontade histórica objetivada na lei”; ou seja, devem-se considerar o contexto histórico e os motivos que justificaram seu surgimento.

*A interpretação lógico-sistemática* é aquela que procura relacionar a lei examinada diante do sistema global que a engloba. Procurando interpretar a norma de modo a encontrar sua compatibilização com o ordenamento jurídico, encontrando seu sentido dentro do sistema legislativo, evitando possíveis contradições. Partindo do aspecto literal da lei, amplia-se a visão do intérprete diante do sentido global do direito o qual a norma está inserida. Situando a lei como parte integrante de um todo, justificando assim, inclusive, a razão de existir da própria norma (BITENCOURT, 2014).

Esse critério de interpretação constitui importante instrumento de garantia para concretização do princípio da unidade conceitual do ordenamento jurídico. Assim sendo, sempre caberá ao intérprete encontrar o verdadeiro sentido da norma dentro de uma interpretação contextualizada. Ressalte-se que a ciência jurídica constrói sistemas e microsistemas compatíveis para auxiliar a aplicação da lei penal.

Finalizando, registre-se que atualmente fora relativizado o rigor interpretativo de outros tempos. No ordenamento jurídico contemporâneo são aceitos todos os métodos interpretativos, desde que a luz dos princípios basilares do Direito Penal. Precipuamente regido pelo princípio da legalidade, não sendo aceitos a analogia, costumes e os princípios gerais do direito para suprir ausência de normas incriminadoras, *nullum crimen sine lege* (BITENCOURT, 2014).

### **1.3 CONFLITO APARENTE DE NORMAS**

O conflito aparente de normas no direito penal (ou concurso de tipos penais) é um conflito que surge entre duas ou mais normas aplicáveis aparentemente à mesma situação fática prevista no ordenamento jurídico penal. O conflito é apenas aparente porque apenas uma das normas acaba sendo aplicada para regular o fato, ficando afastadas as demais (CAPEZ, 2007).

Pode-se afirmar que para configuração do conflito aparente de normas é necessária a presença dos seguintes requisitos: unidade do fato (única infração penal); pluralidade de normas (mais de uma norma pretendendo regular a situação fática); aparente aplicação de todas as normas à espécie; efetiva aplicação de apenas uma norma (motivo pelo qual o conflito é apenas aparente).

A análise do conflito aparente de normas visa impedir *o bis in idem*, pois a aplicação simultânea de mais de uma norma violaria princípios da legalidade e proporcionalidade. Violaria o princípio da legalidade porque o agente acabaria por responder por tipos penais em que a rigor não cometeu, e da proporcionalidade porque se todas as normas em conflito fossem aplicadas concomitantemente, o agente seria, ao final, punido com pena desproporcional a única conduta praticada (QUEIROZ, 2013).

Para se solucionar o conflito (que é apenas aparente), utiliza-se da aplicação de certos princípios, que afastam as normas não incidentes e indicam a única norma que realmente vai regulamentar o caso concreto. São chamados de princípios ou critérios que solucionam o conflito aparente de normas, e a maior parte da doutrina cita quatro, são eles: princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generali*); princípio da subsidiariedade (*Lex primaria derogat subsidiariae*); princípio da consunção (*Lex consumens derogat*

*consumptae*); princípio da alternatividade (CAPEZ, 2007).

Finalmente, não se deve confundir o conflito aparente de normas, objeto em questão, com o concurso de crimes (formal, material e continuado). No concurso aparente de tipos penais existe apenas um único crime, onde aparentemente uma ou mais normas parecem incidir. Ao passo que no concurso de crimes existem vários delitos, mesmo que o Código dê um tratamento unitário, como no caso do crime continuado, ou manda aplicar uma única pena com fator de aumento, como no concurso formal de crimes (QUEIROZ, 2013).

### 1.3.1 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE (*Lex Specialis Derogat Generali*)

Uma norma é dita especial quando possui todos os requisitos que a norma dita geral prevê e mais alguns, elementos chamados especializantes, ausentes na descrição do tipo penal genérico. Entre uma e outra, a situação fática será enquadrada naquela que tem os elementos especializantes, fazendo assim com que a norma especial prevaleça sobre a norma geral (CAPEZ, 2007).

Para identificar qual norma é a especial e qual é a geral, não é necessário analisarmos a situação fática *in concreto*. É suficiente que se compare abstratamente as descrições contidas nos tipos penais, ou seja, da simples leitura das definições típicas já é possível identificar qual norma é a especial. O tipo especial contém o tipo geral, mas a recíproca não é verdadeira. É o que ocorre, por exemplo, no crime de homicídio (norma geral) e infanticídio (norma especial), que possui além do caráter genérico daquele (“matar alguém”), alude ainda as seguintes especializantes: “próprio filho”; “durante o parto ou logo após”; “sob influência do estado puerperal” (art. 123, do CP). Ou nos tipos penais qualificados e privilegiados (norma especial) em relação ao tipo básico (norma geral) de que derivam. O que ocorre, por exemplo, entre o furto mediante fraude (art. 155, §4º, inciso II, do CP) e o furto simples (art. 155, caput, do CP).

Por fim, importante frisar que a comparação entre as normas não se faz daquela que decorre da pena mais grave para a menos grave, ou da mais completa para a menos completa. Na lição de Capez (2007, p.70): “A norma especial não é necessariamente mais grave ou mais ampla que a geral, ela é apenas... especial.”.

### 1.3.2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (*Lex Primaria Derogat Subsidiariae*)

Segundo Queiroz (2013), existe uma relação de subsidiariedade entre normas quando a lei descreve graus diversos de violação de um mesmo bem jurídico, surgindo assim um tipo penal principal (norma primária) e outro tipo penal subsidiário (norma subsidiária). Este descreve um grau menor de violação relativamente ao mesmo bem jurídico, tipificando uma ofensa menos grave, um fato menos amplo, mas que, embora definido como crime autônomo, encontra-se compreendido em outro tipo penal (principal) como fase normal da execução de um crime mais gravoso. Já aquele descreve um grau de maior violação, criminaliza a ofensa mais grave, o fato mais amplo e abrangente. Desta forma, quando o crime mais amplo é cometido, as duas normas aparentemente incidirão (a que define o fato, tipo principal, e a outra que descreve apenas uma fase ou parte dele, tipo subsidiário), mas que por força do princípio da subsidiariedade, absorve o menos amplo, justamente porque este último cabe dentro daquele. A norma principal não é especial, é mais ampla; e a norma subsidiária só será aplicada quando não couber a aplicação da norma principal. Destarte, existe relação de subsidiariedade entre os crimes dolosos e culposos, entre os consumados e tentados, entre os de dano e de perigo, onde os tipos subsidiários (culposos, tentados, de perigo) só serão aplicáveis quando não puder configurar o delito principal mais grave (dolosos, consumados, de dano).

Ao contrário do que ocorre no caso da especialidade, uma comparação abstrata dos tipos penais é insuficiente, sendo imprescindível a análise do caso *in concreto*. Nesse sentido, é necessário verificar que delito fora praticado e qual foi a intenção do agente, para somente depois decidir que norma incidirá. Na subsidiariedade não existem elementos especializantes, mas a descrição de um fato mais abrangente e mais grave (CAPEZ, 2007). Por exemplo, no caso do agente que efetua disparos de arma de fogo sem atingir a vítima, o disparo de arma de fogo (art.15, Lei 10.826/2003) cabe no homicídio tentado cometido mediante disparo de arma de fogo. Ficando comprovado, na análise do caso *in concreto*, que a intenção do agente era matar a vítima, aplica-se a norma primária (homicídio doloso), mais gravosa, não demonstrada essa intenção, o agente responderá pelo disparo.

Capez (2007) ainda cita espécies de subsidiariedade. Expressa ou explícita, quando a própria norma explicitamente condiciona e reconhece seu caráter subsidiário, admitindo a incidência somente quando não ficar caracterizado a norma principal. Tácita ou

implícita, quando não existindo previsão legal expressa, mas diante do caso concreto, verifica-se a sua admissibilidade mediante interpretação dos respectivos tipos.

### 1.3.3 PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO (*Lex Consumens Derogat Consumptae*)

É o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave absorve outros fatos menos amplos e menos graves, sempre que o conteúdo de um já se achar necessariamente inserido noutro, o menos amplo funciona como fase normal de execução ou mero exaurimento do crime mais amplo (CAPEZ, 2007).

Segundo ensinamentos de Capez (2007, p. 74), o princípio da consunção e da subsidiariedade são bastante similares:

É muito tênue a linha diferenciadora que separa a consunção da subsidiariedade. Na verdade, a distinção está apenas no enfoque dado na incidência do princípio. Na subsidiariedade, em função do fato concreto praticado, comparam-se as normas para saber qual é a aplicável. Na consunção, sem recorrer às normas, comparam-se os fatos, verificando-se que o mais grave absorve todos os demais. O fato principal absorve o acessório, sobrando apenas a norma que o regula. A comparação, portanto, é estabelecida entre fatos e não entre normas, de maneira que o mais perfeito, o mais completo, o “todo”, prevalece sobre a parte. Aqui, ao contrário da especialidade e da subsidiariedade, não há um fato único buscando se enquadrar numa ou outra norma, mas uma sequência de situações diferentes no tempo e no espaço, ou seja, uma sucessão de fatos, na qual o fato mais grave absorve o menor. O peixe que engole o peixe, que engole o peixinho, que engole o girino. Desta forma, como todos vão parar na barriga do peixe, só ele e a sua norma restarão. Não é a norma que absorve a outra, mas o fato que consome os demais, fazendo com que só reste uma norma.

Complementando, Queiroz (2013, p. 134):

E para configurar-se a consunção, é necessário que um dos tipos legais em concurso contemple totalmente o desvalor e a reprovação que o ordenamento jurídico atribua à conduta que se trata, porque, se a considera apenas em sua maior parte, sendo necessária ainda a combinação de outra lei para apreciar sua totalidade, não haverá, em princípio, concurso aparente de normas.

Existe uma regra que auxilia a aplicação do princípio da consunção, que é a análise do contexto fático. Quando os crimes são cometidos dentro do mesmo contexto fático, se tudo ocorreu dentro de uma mesma situação, os que possuem menor gravidade são absorvidos pelos de maior gravidade, consunção. Caso contrário, sejam em momentos



destacados, o agente responderá por todos os crimes em concurso material.

Segundo a doutrina, ocorre consunção nos crimes progressivos, nos crimes complexos, e na progressão criminosa (em sentido amplo). O crime progressivo é aquele no qual o agente pretendendo desde o início cometer um resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, num mesmo contexto da ação, crescentes violações ao bem jurídico. Existe uma única conduta comandada por uma só vontade, mas compreendida por diversos atos (crime plurissubsistente). O último ato, causador do resultado inicialmente pretendido, absorve todos os anteriores, que acarretaram violações de menor grau, havendo assim uma relação de meio e fim. Por exemplo o agente que agride a vítima (lesão corporal) com intuito de matá-la (homicídio). Desde o início há uma única vontade (unidade de elemento subjetivo), há um só crime (unidade de fato), mas uma pluralidade de atos, e uma progressividade na lesão ao bem jurídico.

Os crimes complexos por sua vez são aqueles em que o tipo alude a mais de uma lesão, que resultam da fusão de mais de um tipo penal, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo. A consequência é a absorção pelo fato complexo dos fatos autônomos que o integram, por já compreendê-las na sua descrição típica, havendo assim uma única infração penal. É o que ocorre, por exemplo, no latrocínio, constituído pelo roubo e homicídio (CAPEZ, 2007).

Já a progressão criminosa em sentido amplo é subdividida em três subespécies, progressão criminosa em sentido estrito, fato anterior não punível (*ante factum*), fato posterior não punível (*post factum*).

Na progressão criminosa em sentido estrito, o autor visando inicialmente cometer um crime de menor gravidade, após o cometimento, decide prosseguir e continuar a agressão para consecução de um resultado mais gravoso (CAPEZ, 2007). Por exemplo, desejando inicialmente só lesionar a vítima (crime de menor gravidade), após o cometimento das agressões, resolve matá-la a seguir (crime de maior gravidade). Diferentemente do que ocorre no crime progressivo; no qual há uma única vontade (unidade de elemento subjetivo) e há um só crime (unidade de fato); na progressão criminosa em sentido estrito existe uma pluralidade de desígnios (o autor inicialmente deseja praticar um crime e, após cometê-lo, pratica outro de maior gravidade, demonstrando uma mutação no elemento subjetivo do tipo -

dolo) e há uma pluralidade de fatos (ao contrário do crime progressivo em que há um único fato delituoso composto de diversos atos, na progressão criminosa há mais de um crime, correspondente a mais de uma vontade, ocasionando uma sucessão de impulsos volitivos diversos).

O fato anterior não punível (*ante factum*) é um crime meio que constitui uma etapa necessária da realização do tipo principal (mais grave). A priori a absorção de um crime por outro só poderia ocorrer quando o fato anterior, que integra a fase de preparação ou de execução, cominasse pena menos grave do que o mais amplo (mais grave), podendo surgir assim um critério objetivo: a pena cominada. No entanto a Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça que diz: “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por esse absorvido”; fez surgir a possibilidade fática de um crime menos grave absorver o mais grave. Pois, como exemplo, seguindo a orientação da corte suprema, o crime de estelionato (pena de reclusão de 1 a 5 anos) poderia absorver o crime de falsidade de documento público (pena de reclusão de 2 a 6 anos), ou seja, o menos grave absorvendo o mais grave. Aplicou-se, todavia, no caso, a progressão criminosa na subespécie fato anterior não punível (CAPEZ, 2007).

O fato posterior não punível (*post factum*) ocorre quando se inserir no curso normal de desenvolvimento da intenção do agente ou quando não representar dano maior para o bem jurídico anteriormente violado, visando apenas tirar proveito da prática anterior. O fato posterior é absorvido assim pela punição do primeiro crime, implicando ordinariamente mero exaurimento ou aproveitamento de um crime já consumado, razão pela qual não são puníveis autonomamente.

#### 1.3.4 PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE

Alguns doutrinadores ainda acrescentam o princípio da alternatividade, que ocorre quando uma norma descreve várias formas de realização para a figura típica, onde a realização de uma ou todas elas configura uma única ação delituosa. Chamados de tipos mistos alternativos, descrevem crimes de conteúdo variado ou de ação múltipla. Na verdade não há propriamente um conflito entre normas, mas um conflito interno na própria norma (CAPEZ, 2007). Alternatividade nada mais é que aplicação do princípio da consunção, mas que se opera dentro de um mesmo tipo legal, entre as condutas descritas e integrantes de

normas mistas. Resolvendo assim o conflito entre as condutas previstas numa mesma norma, e não entre normas distintas (conflito entre normas).

## **2 POSTULADOS CLÁSSICOS DOS DELITOS DE ESTELIONATO E FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE, E SUAS DISFERENÇAS A LUZ DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Neste capítulo será apresentado um breve estudo a respeito dos conceitos, semelhanças e distinções, a luz dos postulados doutrinários clássicos e jurisprudenciais, de dois crimes de incidência bastante comum nos dias atuais (especialmente na rede bancária), estelionato e furto qualificado mediante fraude. E que para sua execução e realização, os agentes ativos desses crimes se utilizam cada vez mais de dispositivos oriundos da evolução tecnológica.

### **2.1 ESTELIONATO**

O estelionato é um crime tipificado no Código Penal Brasileiro no artigo 171, que tutela o bem jurídico da inviolabilidade do patrimônio, particularmente aqueles que podem ser aviltados mediante fraude. Inspira-se no interesse público em reprimir a fraude causadora de dano alheio, bem como no interesse social em proteger a boa-fé individual no negócio jurídico, representado pela confiança mútua que deve presidir os relacionamentos patrimoniais individuais e comerciais.

Ainda a respeito do bem jurídico tutelado, Manzini (1952 apud BITENCOURT, 2014, p. 273) destaca o seguinte entendimento:

[...] não é considerado como um fato limitado à agressão do patrimônio de Tício ou de Caio, mas antes como manifestação de delinquência que violou o preceito legislativo, o qual veda o servir-se da fraude para conseguir proveito injusto com dano alheio, quem quer que seja a pessoa prejudicada em concreto. O estelionatário é sempre um criminoso, mesmo que tenha fraudado em relações que, por si mesmas, não merecem proteção jurídica, porque sua ação é, em qualquer caso, moral e juridicamente ilícita.

Destarte, trata-se de um crime que é, em essência, uma fraude. E nesse diapasão, o Código Penal Brasileiro em seu Capítulo VI do Título II da Parte Especial é assim denominado: “Do estelionato e outras fraudes”. Existem diversas fraudes reconhecidas pelo legislador, e o estelionato, tanto em sua forma fundamental, como nas figuras equiparadas (art. 171 § 2º), é uma delas.

Sujeito ativo do crime de estelionato poderá ser qualquer pessoa, ou seja, trata-se de crime comum, e o concurso eventual de pessoas, coautoria e participação, poderá se configurar.

Para Bitencourt (2014), o sujeito passivo também é comum, isto é, qualquer pessoa, física ou jurídica; podendo haver dois sujeitos passivos, quando, por exemplo, a pessoa enganada, aquela que foi submetida à ação fraudulenta empreendida pelo agente, for diversa daquela que sofre o prejuízo econômico. Portanto a exigência de nexos causal entre a fraude e a lesão patrimonial não significa que ambos devem ser suportados por uma mesma pessoa.

Ainda segundo Bitencourt (2014), a vítima do enliço deverá ter capacidade para ser iludida, pois, do contrário, poderá haver abuso de incapazes (art. 173 do CP). Além de ser determinada, porque se for indeterminada, poderá configurar crime contra economia popular ou contra relações de consumo.

Ainda a respeito do sujeito passivo no crime de estelionato, Masson (2014, p. 584) destaca importante entendimento:

Além disso, as condutas fraudulentas dirigidas contra máquinas e aparelhos não caracterizam estelionato, pois, repita-se, a vítima há de ser “alguém”. Nesse sentido, não há estelionato, mas furto, na clonagem de cartão bancário para efetuar saque indevido perante terminal eletrônico de instituição financeira.

Esse entendimento do nobre autor, frisa-se, será de grande valia para análise do presente trabalho acadêmico.

Ainda segundo os autores alvos da presente obra, a doutrina discute fartamente a respeito da existência de diferença entre a fraude penal e civil, contudo sinaliza no sentido que sejam ontologicamente iguais. Segundo Bitencourt (2014, p. 276): “Não há critério científico que abstrata ou concretamente distinga, com segurança, uma fraude da outra!”. Caberá ao aplicador da lei, tendo como base as razões de política criminal, em termos de direito positivo, estabelecer em quais situações há fraude civil e fraude penal.

Como já foi mencionada, a característica fundamental do estelionato é a fraude, utilizada pelo agente para induzir ou manter a vítima em erro, com a finalidade de

obter vantagem ilícita. Nota-se que no estelionato há duplicidade de nexos causal, representada por dupla relação de causa e efeito. Primeiramente a vítima é enganada mediante fraude, sendo esta a causa, e o engano decorrente do artifício ardil, o efeito. No segundo momento, o erro consequente do engano, como causa, e a obtenção da vantagem indevida e o dano patrimonial correspondente, como efeito. Também trata-se de crime de resultado duplo, uma vez que para se consumar, exige-se a obtenção de vantagem ilícita e a ocorrência efetiva de um prejuízo para a vítima. A ausência de qualquer desses resultados descaracteriza a consumação, podendo restar, em princípio, a figura da tentativa (BITENCOURT, 2014).

Os autores doutrinários divergem quanto aos requisitos fundamentais necessários para configuração do crime, por exemplo, para Cunha (2014), os três requisitos são: fraude, vantagem ilícita, e prejuízo alheio. Já para Bitencourt (2014), os três requisitos são: emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento (o equivalente a fraude para Sanches), induzimento ou manutenção da vítima em erro (não equivalência nos requisitos de Sanches), e obtenção de vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio (um equivalente de dois requisitos de Sanches, vantagem ilícita e prejuízo alheio, juntos).

Com relação ao primeiro requisito, emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento (fraude), na sucinta lição de Sanches (2014, p. 350):

fraude: lesão patrimonial realizada por meio de malicioso engano, podendo ser *artifício* (encenação material mediante uso de objetos ou aparatos aptos a enganar, como o “bilhete premiado”), o *ardil* (astúcia, conversa enganosa); ou *qualquer outro meio fraudulento* (como o silêncio, por exemplo, que consistiria no estelionato por omissão). O meio escolhido deve, no entanto, ser apto a ludibriar alguém, caso contrário, haverá crime impossível (art. 17 do CP).

Com relação a expressão genérica “qualquer outro meio fraudulento”, Bitencourt ainda leciona (2014, p. 277):

[...] *qualquer outro meio fraudulento* é uma fórmula genérica para admitir qualquer espécie de fraude que possa enganar a vítima. Com essa expressão genérica, torna-se desnecessária a precisão conceitual de *artifício* e *ardil*, que são meramente exemplificativos da fraude penal, tratando-se de crime de forma livre. Significa poder afirmar, ademais, que, se o Ministério Público imputar a prática do fato delituoso mediante *artifício* e, a final, a prova dos autos demonstrar que se trata de ardil, não haverá nenhum prejuízo para a defesa e tampouco se poderá afirmar que o *Parquet* pecou por desconhecimento técnico-dogmático.

No induzimento ou manutenção da vítima em erro, na primeira hipótese,

*induzir*, a vítima, em razão do estratagema, do arдил ou engodo utilizado pelo agente, é levado ao erro; na segunda, *manter*, aquela já se encontra em erro, voluntário ou não, limitando-se a ação do sujeito ativo a manter o ofendido na situação equivocada em que se encontra.

Sobre a definição de *erro*, salienta Bitencourt (2014, p. 278):

Erro é a falsa representação ou avaliação equivocada da realidade. A vítima supõe, por erro, tratar-se de uma realidade, quando na verdade está diante de outra; faz, em razão do erro, um juízo equivocado da relação proposta pelo agente. A conduta fraudulenta do sujeito leva a vítima a incorrer em erro.

No terceiro requisito de Bitencourt, obtenção de vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio, com relação à *vantagem* ilícita, existe divergência no tocante à natureza da vantagem ser patrimonial ou não.

Contudo, leciona Bitencourt (2014, p. 282):

O argumento de que a natureza econômica da vantagem é necessária, pelo fato de o estelionato estar localizado no Título que disciplina os crimes contra o patrimônio, além de inconsistente, é equivocado. Uma coisa não tem nada a ver com a outra: os crimes contra o patrimônio protegem a inviolabilidade patrimonial da sociedade em geral e da vítima em particular, o que não se confunde com a vantagem ilícita conseguida pelo agente. Por isso, não é a vantagem obtida que deve ter natureza econômica; o prejuízo sofrido pela vítima é que deve ter essa qualidade.

A vantagem deve ser *ilícita* (injusta, ilegal, indevida), como descrito no tipo penal, pois, caso contrário, estará afastada a figura do estelionato.

Com relação ao *prejuízo alheio*, não há maiores divergências, somente salientando que, além de patrimonial, isto é, economicamente apreciável, deve ser real, concreto, não podendo ser meramente potencial.

Nota-se, por fim, para concretização desse terceiro requisito, e consequente consumação do tipo penal, a exigência do duplo resultado em concomitância, *vantagem ilícita* e *prejuízo* (patrimonial) *alheio*, caso contrário, faz-se necessário examinar a possibilidade teórica da ocorrência da tentativa. À *vantagem ilícita* deve corresponder, simultaneamente, um *prejuízo alheio*.

Como dito anteriormente, o estelionato tem como essência a fraude,

destinada a colocar a vítima (ou terceiro) em erro, mediante falsa percepção da realidade. E a partir de tudo que é explicado pela doutrina e da simples leitura do tipo penal, concluímos que não existe uma ação positiva do agente no sentido de *subtrair* algo (ou a vantagem). Ao contrário, concluímos que no tipo penal do estelionato, a ação positiva no sentido de entregar um suposto bem (a vantagem), parte voluntariamente da própria vítima incurso em erro. Em outras palavras, para o agente, a vantagem lhe é entregue por *alguém*. Um exemplo simplista de estelionato seria: um empregado que trabalha como caixa em uma agência bancária do Banco do Brasil é enganado (fraude) pelo agente que lhe apresenta um cartão clonado se fazendo passar por outra pessoa; e o caixa/empregado, por ter sido enganado, faz o saque, *entregando* ao agente o valor requisitado por ele.

## **2.2 FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE**

### 2.2.1 FURTO

O furto é um crime tipificado no Código Penal Brasileiro no artigo 155, que tutela o bem jurídico da inviolabilidade do patrimônio, sendo o primeiro a constar no rol do Título II (Dos Crimes contra o Patrimônio) do atual Código Penal Brasileiro. O objeto da tutela penal é bastante discutido na doutrina, contudo para maioria a tutela agasalha a propriedade, a posse e a detenção legítima (PRADO, 2014).

Ainda a respeito do bem jurídico tutelado, Bitencourt (2014, p. 33) destaca entendimento de Magalhães Noronha:

Nesse aspecto, equivoca-se Néelson Hungria quando afirmava: “A posse, como mero fato, só por si, ou não correspondente ao direito de propriedade, embora protegida pelo direito civil, não entra na configuração do furto” (Néelson Hungria, Comentários ao Código Penal, 4 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980, v.7, p. 17.). Magalhães Noronha, pontificando a corrente majoritária, em sentido diametralmente oposto a Hungria, sustentava que o objeto jurídico imediato do crime de furto é a proteção da posse, e apenas secundariamente a propriedade é protegida (Magalhães Noronha, Direito Penal; Parte Especial, 15. ed., São Paulo, Saraiva, 1979, v.2, p. 221). Somente a posse legítima, contudo, recebe a proteção jurídico-penal: assim, ladrão que furta de ladrão responde pelo crime de furto; apenas o sujeito passivo do segundo furto não será o ladrão, mas o verdadeiro dono ou possuidor legítimo de quem a coisa fora anteriormente subtraída.

O objeto do furto somente pode ser coisa alheia móvel. O ser humano não pode ser furtado, pois não é coisa. Não podem ser objeto do crime de furto, por exemplo,



aquelas coisas que não pertencem a alguém, tais como *res nullis* (coisa que nunca teve dono), *res commune omnium* (coisa de uso comum, que embora de uso de todos, como o ar, a luz ou o calor do sol, água do mar e dos rios, não pode ser objeto de ocupação em sua totalidade ou *in natura*). Para efeitos penais, constitui *res derelicta* qualquer objeto abandonado pelo dono. A coisa deve ser alheia, palavra que funciona como elemento constitutivo do tipo. A sua compreensão reclama um juízo de valor, de índole jurídica, relacionada com a propriedade da coisa. Em suma, alheia é a coisa que não pertence àquele que pratica a subtração (BITENCOURT, 2014).

Por sua vez, entende-se por coisa móvel todo e qualquer bem corpóreo capaz de ser apreendido e transportado de um local para outro. Anote-se que o Código Penal, no tocante aos bens móveis, adota um sentido real, e não propriamente jurídico. Não se aplica ao Direito Penal a teoria da ficção jurídica prevista pelo Direito Civil para classificar como imóveis alguns bens essencialmente móveis, como por exemplo, navios e aeronaves sujeitos à hipoteca (Código Civil, art. 1473, incisos VI e VII).

O núcleo do tipo é “subtrair”, que significa retirar algo de alguém, inverter o título da posse. Nesse diapasão, pode-se dizer que subtrair equivale a apoderar-se da coisa móvel da vítima, e, sem sua permissão, retirá-la da sua esfera de vigilância, com o ânimo de tê-la em definitivo para si ou para outrem (BITENCOURT, 2014). É necessário, a *posteriori*, sujeitá-la ao poder de disposição do agente. A conduta de subtrair não se limita obrigatoriamente à retirada da coisa do lugar que se encontra, pode englobar duas hipóteses distintas: bem retirado da vítima; e bem espontaneamente entregue ao agente, mas ele, indevidamente, o retira da esfera de vigilância da vítima. Nesse segundo caso a posse é vigiada, e a subtração reside exatamente na retirada do bem desta esfera de vigilância (exemplo: uma mulher entra no provedor de uma loja com diversas roupas, mas fica com uma dela sob suas vestes e abandona o estabelecimento comercial sem pagar o preço correspondente).

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de furto, menos o proprietário. Não pode ser sujeito ativo até com relação ao possuidor, pois faltará à coisa a elementar normativa “alheia”, ou seja, ninguém pode furtar coisa própria. Com esse mesmo raciocínio, o possuidor não pode ser sujeito ativo do crime de furto, na medida em que, estando de posse da coisa, não pode subtraí-la de outrem. Sujeitos passivos são o proprietário,

o possuidor e, eventualmente o detentor da coisa alheia móvel, desde que tenha algum interesse legítimo sobre a coisa. Para a configuração do crime de furto é irrelevante a identificação e individualização da vítima, pois a lei não protege o patrimônio de alguém em particular, mas de todos em geral, bastando à certeza de que a *res furtiva* não pertence ao ladrão. Como o furto é um crime de ação penal pública incondicionada, é suficiente para a condenação a existência de provas que o autor atingiu coisa alheia móvel (BITENCOURT, 2014).

O dolo é um dos constituintes do elemento subjetivo do tipo, seu elemento subjetivo geral. Além do dolo, exige-se ainda um especial fim de agir, representado pela expressão “para si ou para outrem”: cuida-se do fim de assenhoreamento definitivo da coisa, isto é, o *animus rem sibi habendi*, apossar-se de coisa alheia móvel e comportar-se como se fosse seu proprietário, isto é, não restitui a quem de direito. Não se admite a modalidade culposa, destarte é atípica a conduta de subtrair coisa alheia móvel reputando-a própria, ainda que se trate de inescusável, e o Código Penal não previu o furto culposos (BITENCOURT, 2014).

A classificação doutrinária mais comum é de que o crime de furto trata-se de crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); de forma livre (admite qualquer meio de execução); material (consuma-se com a produção de resultado naturalístico, isto é, com a livre disponibilidade do agente sobre a coisa); doloso (não há previsão legal para figura culposa); instantâneo (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo) ou, excepcionalmente, permanente (a exemplo do furto de energia, previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal); em regra plurissubsistente (a conduta é composta de diversos atos); de dano (a consumação reclama a efetiva lesão ao patrimônio da vítima); e unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (cometido normalmente por uma pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes).

### 2.2.2 FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE

No crime de furto o *modus operandi* pode apresentar particularidades que representem maior gravidade na violação do patrimônio alheio, produzindo maior alarma social, tornando a conduta mais censurável e, por isso mesmo, merecedora de maior punibilidade, quer pelo maior desvalor da ação, quer pelo maior desvalor do resultado. Essas

particularidades podem assumir graus de intensidade, recebendo, de acordo com sua gravidade, a qualificação de agravantes, majorantes ou qualificadoras (PRADO, 2014).

Observando o princípio da reserva legal, optou-se por estabelecer taxativamente aquelas circunstâncias que por sua gravidade, tornam o crime qualificado. A rigor, constituem novos tipos penais, derivados, mas autônomos, com novos parâmetros sancionatórios, bem mais graves, distintos da figura fundamental – furto simples (BITENCOURT, 2014). O legislador, nessas qualificadoras, aumenta em abstrato os limites máximo e mínimo da pena privativa de liberdade, e recebem o nome no Código Penal como Furto Qualificado, estando previstas nos §§ 4º e 5º do art. 155 do Código Penal.

As qualificadoras previstas no § 4º do art. 155 do Código dizem respeito ao meio de execução empregado pelo agente na prática do crime. São quatro incisos, dentre esses, no inciso II, são criminalizados quatro meios ou modos de ser executado o crime de furto em forma qualificada. No segundo deles o agente pratica a subtração valendo-se da fraude, espécie de furto conhecido como furto mediante fraude.

Bitencourt (2014, p. 59), ao discorrer sobre o assunto, define fraude nos seguintes termos:

*Fraude é a utilização de artifício, de estratagem ou ardil para vencer a vigilância da vítima; em outros termos, trata-se de manobra enganosa para ludibriar a confiança existente em uma relação interpessoal, destinada a induzir ou a manter alguém em erro, com a finalidade de atingir o objetivo criminoso.*

Masson (2014, p. 368), ao tratar de furto mediante fraude, define artifício e ardil do seguinte modo:

*Artifício é a fraude material, representada pelo emprego de algum objeto, instrumento ou vestimenta para ludibriar o titular da coisa. Exemplo: “A”, trajado a caráter, se faz passar por funcionário da vigilância sanitária, circunstância que lhe permite ingressar na residência de “B” e executar a subtração de um bem. Ardil, por outro lado, é a fraude moral ou intelectual, consistente na conversa enganosa. Exemplo: “A” e “B” conversam na sala da residência do primeiro. Em determinado momento, “B” diz estar sentido cheiro de gás de cozinha. Enquanto “A” vai verificar eventual vazamento do produto, “B” se apodera de um brinco de ouro que estava em cima da mesa, subtraindo-o.*

Segundo a doutrina, não existe restrição quanto à forma ou meio de fraude, basta que seja idônea para desviar a atenção ou diminuir a vigilância da vítima ou de terceiro responsável da disponibilidade e segurança da *res*, permitindo ou facilitando a subtração.

Quanto ao momento do emprego da fraude, explica Masson (2014, p. 368) que pode ser empregada tanto antes quanto durante o ato de subtração:

A fraude como qualificadora do furto, há de ser empregada antes ou durante a subtração, ou seja, antecedente a consumação do delito. Exige-se seja utilizada pelo agente para iludir a vigilância ou atenção da vítima ou de terceiro sobre o bem. Portanto, fraude posterior à consumação do crime não qualifica o crime, a exemplo do que ocorre quando o sujeito engana alguém para que de boa-fé esconda um bem furtado.

Diante do que já fora exposto, nota-se que a fraude é um elemento comum que existe tanto na situação fática englobada no tipo penal de estelionato, quanto no tipo de furto qualificado mediante fraude, o que pode causar certa confusão. A seguir demonstraremos que ambos não se confundem, não englobando um mesmo caso fático.

### **2.3 DIFERENÇA ENTRE ESTELIONATO E FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA**

O estelionato e o furto qualificado mediante fraude possuem algumas características em comum. Ambos os crimes tutelam o mesmo bem jurídico, o patrimônio, são crimes de ação penal pública incondicionada, e possuem como elementos objetivos a ausência de violência e tem a fraude como meio executório (MASSON, 2014). Assim, a distinção entre ambos não é tarefa das mais simples, sendo uma questão que merece destaque, como adverte os doutrinadores. A correta compreensão destas duas modalidades criminosas e sua diferenciação é de suma importância para que não ocorra nenhum vício processual e haja a correta adequação típica da conduta.

Segundo a doutrina, ainda que a fraude seja comum a ambos os delitos, aquela que qualifica o furto não se confunde com a característica inerente ao tipo penal do estelionato. A distinção primordial de ambos repousa na finalidade visada com o uso da fraude.

Fica claro que não se trata de um conflito aparente de normas, como

anteriormente estudado, pois não são duas normas querendo regular uma mesma situação fática. São situações fáticas completamente distintas, com propósitos distintos, não sendo assim questão para se solucionar via princípios da especialidade, subsidiariedade, consunção, ou alternatividade, do conflito aparente de normas.

Com intuito de explicar a diferenciação entre as situações fáticas englobadas pelos respectivos delitos, com base na finalidade visada com o uso da fraude, leciona Bitencourt (2014, p. 59):

No furto, a fraude burla a vigilância da vítima, que, assim, não percebe que a *res* lhe está sendo subtraída; no estelionato, ao contrário, a fraude induz a vítima a erro. Esta, voluntariamente, entrega seu patrimônio ao agente. No furto, a fraude visa desviar a oposição atenta do dono da coisa, ao passo que no estelionato o objetivo é obter seu consentimento, viciado pelo erro, logicamente. O dissenso da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua aquiescência, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tornam inconfundíveis.

Em síntese, com a fraude, no furto qualificado há a subtração do bem sem que a vítima a perceba, enquanto no estelionato, de outro lado, dá-se a entrega espontânea (embora viciada) do bem pela vítima ao agente (não há subtração).

Nessa linha, transcreve-se lição de Pierangeli (2007, p. 203):

Subtrair, como já observado, tem no vernáculo o sentido de tirar, surripiar, trazer para seu poder uma coisa alheia. Por conseguinte, o fato material no delito de furto não está constituído apenas pela mera apreensão da coisa, posto que há necessidade de que ocorra a efetiva subtração em face da custódia alheia e que o poder sobre a coisa seja exercido, sem maiores atropelos, por um tempo mais ou menos duradouro. Observamos que, se não houver subtração, mas entrega da coisa não haverá furto, mas outro delito. E mais, se a entrega se realiza, como decorrência de uma conduta fraudulenta do agente, haverá estelionato, e não furto. Aqui se estabelece uma clara distinção entre o furto com fraude e o estelionato, entrega voluntária, ainda que esteja viciada pelo engodo.

Ademais, prossegue o renomado jurista retirando qualquer dúvida acerca das diferenças entre um e outro tipo (2007, p. 216):

O furto mediante fraude distingue-se do estelionato. No furto, o engodo possibilita a subtração; no estelionato, a vítima, induzida em erro, transfere livremente a posse da coisa ao agente. Destarte, no furto há amortecimento da vigilância, dela se valendo o agente para realizar a subtração; no estelionato, o engodo leva à entrega da coisa, ou, em outras palavras, no primeiro há discordância e, no segundo, consentimento. Mas não é só. No furto mediante fraude, o engano, isto é, o dolo, ocorre concomitantemente com a subtração, enquanto no estelionato ele antecede a entrega.

Também existe diferença quanto à conduta do agente, que, no furto, é de subtrair e, no estelionato, de enganar.

No sentido de continuar a apresentar as diferenças entre os dois crimes, mas sob a ótica dos Tribunais, apresenta-se manifestação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ESTELIONATO - RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO POR FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE - ARDIL UTILIZADO PELO AGENTE PARA ILUDIR A VÍTIMA A ENTREGAR-LHE O BEM VOLUNTARIAMENTE, E NÃO PARA RETIRÁ-LO DE SUA ESFERA DE VIGILÂNCIA - CONDOTA NARRADA NA DENÚNCIA CARACTERIZADORA DO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 171 DO CÓDEX REPRESSIVO - DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO MAGISTRADO A QUO IRRETOCÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO (TJ-SC – Apelação Criminal: APR 177299 SC 2006.017729-9, rel. José Gaspar Rubick, 1ª Câmara Criminal, j. 23.01.2007)

A supracitada ementa faz distinção entre o crime de estelionato e furto mediante fraude. O Ministério Público recorreu da sentença que condenava o réu pelo crime de estelionato, visando à condenação por crime de furto mediante fraude, cuja pena em abstrato é maior. A ementa é clara e sucinta quando descreve o comportamento da vítima “ardil utilizado pelo agente para iludir a vítima a entregar-lhe o bem voluntariamente”, ou seja, o engodo ou isca utilizado para obter o bem material por meio de erro da vítima.

No mesmo sentido, jurisprudência do STJ:

Embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. (STJ - Conflito de Competência: CC 86.862/GO, rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, 3ª Seção, j. 08.08.2007)

Com base na diferenciação indicada, Masson (2014, p. 369) afirma ser possível afirmar que o saque fraudulento em conta corrente por meio de *internet* configura o crime de furto mediante fraude, e não o de estelionato, para tanto o autor apresenta julgado do STJ nesse sentido:

Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema

de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

(STJ - Conflito de Competência: CC 67.343/GO, rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 28.03.2007)

Apesar de tudo que foi mencionado, a distinção entre furto mediante fraude e estelionato não é tão simples ou incontroversa. A título de exemplo, um curioso exemplo é enfrentado pelo próprio Masson (2014, p. 370):

[...] o crime envolvendo o *test drive* de veículos automotores. Trata-se de furto qualificado pela fraude ou de estelionato? Vejamos.

Imaginemos uma situação hipotética, mas extremamente frequente na vida cotidiana: "A" vai a uma concessionária, mostrando-se interessado na aquisição de um automóvel. Após colher informações sobre o bem, preenche uma ficha cadastral e apresenta um documento falso ao funcionário da empresa. Sai sozinho com o veículo para testá-lo, mas não retorna.

Não há dúvida nenhuma, com base na técnica jurídica, que se cuida de estelionato. De fato, o sujeito se valeu da fraude para ludibriar o representante da concessionária, que voluntariamente lhe entregou o bem. Não houve subtração.

Contudo, o próprio autor (2014, p. 370) ao discorrer sobre o caso, reconhece: "A jurisprudência, entretanto, consolidou o entendimento de que se trata de furto qualificado pela fraude.". Fundamentando o exposto com o seguinte julgado do STJ:

Segundo entendimento desta Corte, para fins de pagamento de seguro, ocorre furto mediante fraude, e não estelionato, o agente que, a pretexto de testar veículo posto à venda, o subtrai.

Sendo o segurado vítima de furto, é devido o pagamento da indenização pela perda do veículo, nos termos previstos na apólice de seguro.

(STJ – Recurso Especial: REsp 672.987/MT, rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, j. 26.09.2006)

Nesse diapasão, demonstra-se assim a dificuldade na prática em se distinguir um caso de outro, furto mediante fraude e estelionato, diante da multiplicidade de relações e execuções de atividades humanas possíveis de serem apresentadas ao operador do direito no cotidiano contemporâneo.

### 3 MOVIMENTAÇÕES ELETRÔNICAS BANCÁRIAS

Um dos primeiros sinais do desenvolvimento na prestação de serviços bancários foi o estabelecimento da informatização dos sistemas. No início as redes bancárias não eram completamente interligadas, não se contemplava a totalidade das agências, por isso na maioria dos casos as operações eram realizadas ao final do expediente, normalmente no período noturno. Com advento tecnológico, essas operações passaram a ser realizadas em tempo real. Um exemplo muito comum que demonstra como a velocidade nos sistemas bancários praticamente age em tempo real, é, por exemplo, o ato de cautela dos clientes que, não raras vezes, ao realizarem um depósito no caixa da agência, rapidamente se dirigem ao terminal eletrônico para verificar se de fato já consta no extrato a operação financeira efetuada.

Em tempos contemporâneos, todos os grandes bancos (do Brasil ou do exterior) fornecem um amplo acesso *on-line* dos mais variados serviços bancários, possibilitando e ampliando ainda mais o número de transações bancárias em tempo real.

No início as instituições bancárias chegaram a investir em sistemas próprios dos chamados *home banking*, que eram ofertados a seus clientes em meios magnéticos (disquetes ou CD-ROMs), tentando estabelecer um robusto e confiável sistema estruturado de comunicação, para viabilizar milhões de acessos e transações cotidianas para seus usuários.

Mas com o crescimento, popularização e sedimentação da internet na vida cotidiana, ao invés de desenvolver sistemas próprios, passou a ser mais atrativa a ideia de tentar tornar o uso das transações bancárias pela própria internet mais segura. Caindo em desuso os sistemas tradicionais de *home banking*, facilitando ainda mais o acesso aos serviços disponibilizados pela rede bancária. Os próprios bancos passaram a usar da rede, que já estava sedimentada e garantia acesso de qualquer lugar do mundo, para impor a base da comunicação de todos seus sistemas.

Entretanto, toda essa evolução tecnológica do sistema, migrando os serviços bancários para um suporte completamente rede-eletrônico, de maior velocidade e oferta, acabou obrigando essas instituições a arcarem com número de transações e somas financeiras ainda mais volumosas, o que conseqüentemente acarreta uma maior necessidade em



investimento em tecnologia de segurança, com intuito de minimizar as diversas possibilidades de fraudes.

### **3.1 AS MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS ELETRÔNICAS**

A tendência no que concerne à utilização de sistemas de pagamento eletrônico varia de país para país. Segundo Zaniolo (2007), em 2004 na Finlândia, por exemplo, a regra era que mais de 85% das ordens de pagamento eram feitas pelas instituições financeiras eletronicamente. Já na China, a regra era a efetuação de pagamentos em espécie. O Brasil estatisticamente já sofria a tendência de se utilizar cada vez mais a *internet*, contudo o sistema de pagamento em espécie até hoje é de certo modo frequente.

A maior viabilização do atendimento bancário pelo sistema tecnológico, com o aumento crescente da aceitação pelos seus clientes ao longo dos anos, que saiu inicialmente de um atendimento puramente humano, passou para um atendimento eletromecânico, e se caminha cada vez mais para um atendimento eletrônico-virtual, implica numa maior possibilidade de acesso global aos clientes, mas com redução de diversos custos operacionais para os bancos, o que assenta um benefício significativo para ambas as partes.

#### **3.1.1 PROBLEMAS ADVINDOS DAS MOVIMENTAÇÕES ELETRÔNICAS**

Com advento da tecnologia, é notório que os diversos meios eletrônicos desenvolvidos facilitaram o uso dos sistemas bancários, contudo concomitantemente desenvolveu-se também a proliferação de fraudes. A partir do momento que se passa a disponibilizar a opção para que correntistas acessem serviços por meio de acesso remoto, nenhum sistema estará 100% seguro.

E para evitar que correntistas sejam prejudicados por atos fraudulentos, certas precauções podem ser tomadas. A Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), em seu site oficial na internet, apresenta uma série de recomendações a serem realizadas em diversas operações bancárias, entre elas cita-se como exemplo as que servem de escopo para presente trabalho: a) escolha de senhas bancárias; b) uso de cartões; c) utilização de caixa eletrônico com mais segurança.

### 3.1.1.1 ESCOLHA DE SENHAS BANCÁRIAS

A senha funciona como uma chave que abre a porta de acesso às contas dos correntistas, através de canais de atendimento disponibilizados pelo seu banco. Permitindo assim a realização de serviços e operações disponibilizados pelo banco, como consulta a saldos e extratos, pagamentos, aplicações, empréstimos, saques, transferências, etc. A senha bancária é cadastrada de acordo com regimento de cada instituição.

A senha bancária poderá ser utilizada junto com o cartão magnético, nos caixas eletrônicos ou nos terminais instalados no comércio, ou sem o cartão, em computadores ou smartphones com acesso a internet (*internet banking*).

O princípio por trás do uso das senhas bancárias é que elas devem ser pessoais e intransferíveis. Como as transações bancárias eletrônicas devem, a priori, ser sigilosas e de conhecimento exclusivo do correntista, é necessário essa individualização. Por isso recomenda-se que a escolha delas pelos correntistas não deve ser de modo que sejam facilmente descobertas por terceiros. Precauções devem ser tomadas quando da escolha dessas senhas, deve-se evitar escolhas como datas de nascimento, números de telefone, de documento de identidade, da residência, da placa do automóvel, palavras ou sequências de números, letras ou teclas, assim como palavras ou nomes próprios, pois essas opções facilitam a descoberta de senhas. A troca periódica das senhas é outro fator importante, e que muitas vezes, além de recomendável, é obrigatória em alguns sistemas bancários.

Em seu sítio na internet, a FEBRABAN ainda recomenda cuidados com o uso que o correntista deve ter com as senhas bancárias:

Lembre-se que a sua senha bancária é pessoal e secreta! Por isso, confira abaixo algumas dicas sobre os cuidados na hora de criar e utilizar a sua senha bancária:

- Memorize a sua senha. Se não conseguir memorizá-la e precisar anotá-la, nunca guarde junto com o cartão.
- Nunca forneça sua senha bancária para outras pessoas, especialmente estranhos, nem para funcionários dos bancos. Ninguém deve conhecer sua senha bancária, exceto você mesmo.
- Nunca aceite ajuda de estranhos ao utilizar os caixas eletrônicos, internet banking ou mesmo a Central de Atendimento dos bancos.
- Ao digitar sua senha, mantenha o corpo próximo ao caixa eletrônico para evitar que outros possam vê-la ou descobri-la pela movimentação dos dedos no teclado;
- Se receber um telefonema de alguém dizendo que é funcionário do banco, NUNCA forneça sua senha e outras informações sigilosas, e desligue imediatamente.
- Nunca utilize telefone de terceiros, principalmente celulares, para acessar sua conta e nunca digite a sua senha nesses telefones, pois o número ficará registrado no

aparelho. Somente digite a sua senha de um aparelho próprio ou de empresas de sua absoluta confiança.  
-Troque sua senha periodicamente. O procedimento é fácil e garante tranquilidade na hora de realizar suas operações bancárias. Entre em contato com o seu banco e saiba como trocar sua senha.  
(FEBRABAN, 2017)

É bom ressaltar que mesmo de posse de um cartão bancário perfeitamente clonado, o fraudador, sem a devida senha do correntista, fica totalmente limitado em suas ações criminosas, o que demonstra a importância do uso devido e da vigilância com as senhas.

### 3.1.1.2 *CARTÕES: CLONAGEM E O SEU USO COM MAIS SEGURANÇA*

Uns dos golpes mais comuns realizado no expediente bancário são aqueles que fraudadores se utilizam de clonagem de cartão magnético. Não é incomum encontrar-se nas mãos de fraudadores dispositivos eletrônicos capazes de obter cópia fiel do cartão original, possibilitando exatamente as mesmas funções ativadas nele.

Para melhor compreensão do que aqui se expõe, importante tecer algumas considerações acerca das clonagens de cartões, que, como se sabe, pode ser efetuada de diversas formas. Uma das mais conhecidas são aquelas mediante a utilização dos aparelhos conhecidos de “chupa-cabras”.

Vale salientar que clonar cartão de crédito e débito é o mesmo que falsificar documento, pois a Lei n.12.737/2012 acrescentou o parágrafo único ao art. 298 do Código Penal, equiparando tal conduta à falsificação de documento particular, possuindo a mesma pena, reclusiva, de um a cinco anos, e multa.

“Chupa-cabras”, assim vulgarmente conhecido no meio policial, são aparelhos dotados de funções de leituras magnéticas, gravações e cópia de códigos em outros cartões. Disfarçadamente instalados em caixas eletrônicos, permite que os criminosos copiem as trilhas magnéticas dos cartões das vítimas e em sequência repasse para outros “cartões-clone”, sendo utilizados indevidamente para saques nos próprios caixas eletrônicos e/ou realizações de compras em geral.

Por isso, para evitar ações fraudulentas com a utilização de cartões clonados, a FEBRABAN arrolou alguns cuidados relacionados com cartões que devem ser

seguidos pelos correntistas:

- Nunca empreste ou entregue o seu cartão para ninguém, nem permita que o examinem sob qualquer pretexto. Pode haver a troca do cartão sem que você perceba;
  - Nunca guarde a senha junto com o cartão, reduzindo o risco de perda e roubo.
  - Em caso de roubo, perda ou extravio do seu cartão, ligue imediatamente à Central de Atendimento do seu banco e solicite o cancelamento do cartão. Em caso de roubo, registre um B.O. em uma delegacia mais próxima;
  - Em caso de retenção do cartão no caixa automático, não digite sua senha e aperte as teclas "ANULA" ou "CANCELA". Ligue imediatamente para o banco ou procure a ajuda de um funcionário que esteja identificado, se estiver usando o caixa eletrônico de uma agência bancária. Tente utilizar o telefone da cabine para comunicar o fato. Se ele não estiver funcionando, pode tratar-se de tentativa de golpe. Nunca utilize telefones de terceiros desconhecidos, especialmente os celulares, para comunicar-se com o banco, pois os dados de sua conta e senha ficam registrados na memória do aparelho. Além disso, você poderá não estar falando com representante do banco;
  - Tome especial cuidado com esbarrões ou encontros acidentais, que possam levá-lo a perder de vista, temporariamente, o seu cartão magnético. Se isso ocorrer, verifique se o cartão que está em seu poder é realmente o seu. Em caso negativo, ligue imediatamente para o banco e solicite o cancelamento do cartão;
  - Ao efetuar pagamentos com seu cartão, não deixe que ele fique longe do seu controle e tome cuidado para que ninguém observe a digitação da sua senha.
  - Solicite sempre a via do comprovante de venda e confira o valor impresso da compra;
  - Ao sair, só leve cartões e talões de cheques se for utilizá-los. Assim, você evita a perda ou roubo;
  - Em viagem, se não for usar o cartão, deixe-o guardado no cofre do hotel;
  - Nunca utilize seu cartão para fazer compras em sites desconhecidos.
- (FEBRABAN, 2016)

Muitas vezes o cartão utilizado para débito e movimentação bancária do correntista é aproveitado também na modalidade de crédito, para com diversas operadoras de cartão. E atualmente cresce cada vez mais a utilização de compras efetuadas com cartões de crédito na rede mundial de computadores. Como se sabe, para efetivação desse tipo de compra, é necessário o número do respectivo cartão, por isso também a importância de não se deixar o cartão exposto, com possibilidade de visibilidade facilmente a terceiros. E para evitar ainda mais a crescente onda de fraudes com cartões, as operadoras de cartões criaram um código como uma ferramenta a mais de segurança, chamado código de verificação do cartão (CVC). São três ou quatro dígitos numéricos que não está gravado junto com os demais números frontais do cartão, está normalmente localizado atrás. Impedindo assim sua impressão do recibo e que alguém sem esses números tente realizar alguma transação utilizando a mera numeração do cartão. Esse número ajuda a prevenir fraudes, evitando que o usuário seja vítima de algum tipo de golpe com o cartão. Basicamente toda transação online com cartões de crédito utiliza deste código para executar a operação, dando assim uma proteção ainda maior, com a intenção de garantir que a pessoa tenha de estar com o cartão

legítimo em mãos para realizar uma transação, por isso a importância de não deixar o cartão muito visível a terceiros. E em hipótese alguma, caso alguém solicite, inclusive vendedores em lojas físicas, forneça o CVC, seu uso é limitado apenas para transações online que façam a solicitação diante de tal verificação.

Por fim, os mais recentes cartões disponibilizados estão vindo com chips eletrônicos integrados, para tornar ainda mais segura a identificação do usuário, e de que seu cartão é o legítimo para as transações, dificultando ainda mais a sua clonagem.

### 3.1.1.3 *UTILIZAÇÃO DO CAIXA ELETRÔNICO COM MAIS SEGURANÇA*

Entre os golpes mais aplicados na história do sistema bancário, aqueles que se utilizam de caixas eletrônicos merecem destaque ao longo deste século e de século passado. Fruto do avanço tecnológico, os caixas eletrônicos causaram uma verdadeira revolução no sistema bancário. Pode até parecer estranho, mas até 30 anos atrás era preciso enfrentar a fila de atendimento em agências bancárias para realizar até das mais simples operações – como verificar o saldo ou retirar um extrato, por exemplo. A sua aceitação adveio das facilidades que o equipamento apresentou e por ter correspondido a crescente demanda de operações financeiras da dinâmica sociedade comercial contemporânea.

Devido a sua popularização, os caixas eletrônicos são encontrados não somente nas agências bancárias, mas também em diversos pontos espalhados pelas cidades como postos de combustíveis, supermercados, shoppings, estádios e lojas de conveniência. A transmissão segura de dados sem a utilização de fios permitiu sua instalação até em navios de cruzeiro. Além disso, caixas eletrônicos são equipamentos mecatrônicos que permitem ao correntista realizar suas operações bancárias mesmo quando a agência está fechada, em qualquer dia da semana.

O jornal a Gazeta do Povo em 2007, na sua coluna de tecnologia, trouxe uma reportagem do jornalista João Paulo Pimentel sobre os 40 anos da criação do caixa eletrônico. A reportagem relata sobre a origem do equipamento:

Na próxima quarta-feira, o caixa eletrônico completará 40 anos de idade. Foi no dia 27 de junho de 1967 que o banco britânico Barclays se antecipou à concorrência e inaugurou o primeiro ATM, sigla pela qual o equipamento é internacionalmente conhecido e que significa Automated Teller Machine (ou “máquina de caixa

automático”). Conta a história que uma multidão de ingleses curiosos foi até a agência de Enfield, no norte de Londres, para conferir a novidade projetada pela fabricante De La Rue.

O sistema de automatização chegou ao Brasil no início da década seguinte, com a instalação dos primeiros SOS Bradesco, em São Paulo. Esses terminais só serviam para saques e funcionavam de uma maneira no mínimo curiosa. Os cartões – perfurados, e não magnéticos – eram retidos pela geringonça no momento da transação e o banco se encarregava de devolvê-los, via correio, ao correntista. O diretor de soluções em tecnologia da consultoria Gennari & Peartree (G&P), Antonio Martinez Carrara, explica que o SOS Bradesco também introduziu o drive-thru no país. “Era um auto-atendimento limitado, mas pioneiro. Os furos no próprio cartão do usuário indicavam o valor a ser sacado.”

(PIMENTEL, 2007)

Outro ponto digno de nota, é que, não fugindo a regra de todo avanço tecnológico (advindo desde tempos remotos da revolução industrial), o fato das operações realizadas pelos caixas eletrônicos na maioria das vezes substituir o trabalho de mão de obra humana, realizando procedimentos que a priori necessitaria, num passado não muito distante, de um funcionário do próprio banco realizar, além de agilizar e dinamizar o uso das operações ofertadas aos correntistas, desonera sobremaneira a própria instituição financeira de diversos custos operacionais (além de encargos trabalhistas).

Por isso, inevitavelmente, com advento da tecnologia de caixas eletrônicos na sociedade, e a grande movimentação financeira na qual se passa por esses terminais, passou a surgir variados *modus operandi* de atividades delituosas contra o sistema bancário aplicadas junto a esses terminais. Na mesma reportagem sobre os 40 anos da criação do caixa eletrônico citado acima, informa-se como a perspectiva de futuro dos caixas eletrônicos está diretamente relacionada ao quesito segurança:

Carrara, que é especialista em automação bancária e consultor para a Federação Brasileira de Bancos (Febraban) [...] O consultor diz que o desenvolvimento dos ATMs se dá com o foco na segurança, o que inclui a biometria. “Os terminais evoluíram, têm touchscreen e são capazes de recolher depósitos, emitir apólices e até imprimir talões de cheque. O quesito segurança é o norte da indústria”, frisa. Preparem-se portanto para, além de digitar a senha, confirmar sua identidade por meio da impressão digital, do reconhecimento facial, da leitura de íris...

Com intuito de evitar ação fraudulenta de pessoas más intencionadas e oportunistas ao se utilizar o caixa eletrônico, a FENABRAN destaca as seguintes dicas de segurança abaixo:

-Antes de iniciar sua operação bancária, verifique na tela do caixa eletrônico se o equipamento está ativo ou inoperante.

- Se o caixa eletrônico da agência bancária ou de outro estabelecimento estiver inoperante, não insira o seu cartão e NUNCA aceite ou solicite ajuda de estranhos. Procure sempre pedir ajuda a um funcionário do banco com uniforme e crachá de identificação.
  - Ao digitar sua senha, mantenha o corpo próximo à máquina, para evitar que outros possam vê-la ou descobri-la pelo movimento dos dedos no teclado. As pessoas atrás de você devem respeitar as faixas de segurança;
  - Prefira utilizar os caixas automáticos instalados em locais de grande movimento e, se possível, em locais como shoppings, lojas de conveniência, postos de gasolina, supermercados, etc. Evite utilizar caixas eletrônicos em locais isolados e com pouca iluminação;
  - Sempre que possível, faça seus saques no horário comercial, quando o movimento de pessoas é maior, evitando o período noturno. Evite efetuar saques de valores altos e seja discreto na hora de conferir o seu dinheiro.
  - Esteja atento à presença de pessoas suspeitas ou curiosas no interior da cabine ou nas proximidades. Na dúvida, não faça a operação;
  - Caso não consiga concluir uma operação ou seu cartão fique retido no caixa eletrônico, não digite sua senha e aperte as teclas "ANULA" ou "CANCELAR". Ligue imediatamente para o banco ou procure a ajuda de um funcionário que esteja identificado, se estiver usando o caixa eletrônico de uma agência bancária. Tente utilizar o telefone da cabine para comunicar o fato. Se ele não estiver funcionando, pode tratar-se de tentativa de golpe;
  - NUNCA utilize telefones de terceiros desconhecidos, especialmente os celulares, para comunicar-se com o banco, pois os dados de sua conta e senha ficam registrados na memória do aparelho. Além disso, você poderá não estar falando com representante do banco;
  - Não receba créditos de pessoas desconhecidas em sua conta. Propostas desse tipo são feitas por golpistas, nas proximidades de caixas eletrônicos e de agências;
  - Desconfie de vantagens financeiras ou dramas familiares que lhe sejam apresentados por desconhecidos na fila do caixa automático, especialmente propostas de utilização de sua conta para transferência de valores.
- (FEBRABAN, 2016)

Ainda com referência ao presente trabalho, vale ressaltar que não se deve nunca aceitar ou solicitar ajudar de estranhos, mesmo daqueles que não pareçam suspeitos, pois golpistas podem se utilizar de terminais avulsos, popularmente conhecidos como “*chupa-cabra*”, para que os correntistas passem seus cartões, o que pode ocasionar a clonagem dos cartões magnéticos e a captura das senhas do correntista. Um prato cheio para saques fraudulentos diretamente nos próprios terminais de caixa eletrônico.

## **4 CRIME MODERNO: A ADEQUAÇÃO TÍPICA DO SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO**

Com o desenfreado desenvolvimento tecnológico e o aumento da automação e informatização nas relações econômicas da sociedade, o fenômeno do crime, fruto da realidade social, se adapta a essas inovações, apresentando-se por novas formas.

As instituições financeiras cada vez mais diminuem a relevância e o volume do atendimento pessoal aos seus clientes, substituindo funcionários por sistemas automatizados, internet, aplicativos para celular, cartões de crédito e débito, etc. Nesse diapasão, criminosos ajustam suas técnicas para se dirigir prioritariamente à fraude eletrônica por meio de internet ou dispositivos eletrônicos.

### **4.1 O PROBLEMA CRIMINAL**

O crime organizado está cada vez mais alinhado com essa evolução tecnológica. Não raras vezes a polícia flagra quadrilhas que estão utilizando de dispositivos modernos superpoderosos – alguns de tamanho que cabem na palma da mão – que, instalados em caixas eletrônicos, por exemplo, armazenam e copiam informações de milhares de cartões magnéticos diferentes. Os bancos e a polícia frequentemente recebem queixas de vítimas que informam a respeito de saque fraudulento ocorrido em suas respectivas contas. No Brasil, flagrantes realizados pela polícia judiciária desse tipo de fraude ocorrem de norte a sul. Em alguns casos descobrem-se verdadeiras organizações criminosas, profissionais, plenamente desenvolvidas e estruturadas, especializadas em cometer esse tipo de fraudes, especificamente saques na conta corrente de correntistas.

As investigações desses tipos de fraudes não são nada fáceis. Com alto grau de complexidade, muitas vezes requerem conhecimento técnico mais detido dos responsáveis pela apuração, além de perícias, interceptações, bem como envolve diversos atores do segmento policial, como delegados, agentes, peritos, etc, num trabalho em conjunto. Além de muitas vezes necessitar de um trabalho correlacionado entre forças policiais distintas, de outros Estados da federação.

Para exemplificar a crescente audácia criminosa e a complexidade



investigativa, observe trecho dessa reportagem da revista **Isto É** publicada na sua página da web:

Na quinta-feira 5, uma câmera filmou três pessoas abrindo o caixa eletrônico do aeroporto internacional de Fortaleza. Um dos assaltantes fugiu e os outros dois foram presos em flagrante. Sérgio Ricardo Araújo Melo, conhecido como Capu, e Emanuel Sidney, o Patarrão, vão responder por tentativa de estelionato e furto qualificado.

Segundo o delegado Francisco de Assis Cavalcanti, da Delegacia de Furtos e Roubo de Fortaleza, o esquema é profissional. Os chips carregados são enviados para São Paulo, onde é feita a clonagem dos cartões. Depois, as cópias voltam para o Ceará, para saques e compras em nome do verdadeiro correntista em várias cidades. “Já sabemos que esse chip foi instalado nos caixas do maior hospital de emergência de Fortaleza e em uma clínica particular”, conta Cavalcanti. Com Capu e Patarrão, a polícia apreendeu, além dos dispositivos, um cartão magnético em nome da “Pousada Hotel”. O dono do estabelecimento, Márcio Clayton Alves de Faria, foi preso por clonagem, há mais de um mês, em Crateús.

O próximo passo das investigações é enviar os chips para serem analisados do Instituto de Criminalística de Brasília. Clonagem de cartões não é exatamente uma novidade. O que assusta as autoridades é a capacidade de armazenamento da nova engenhoca, superior à de todas as outras já encontradas. Francisco de Assis Cavalcanti garante que, segundo os núcleos de segurança dos bancos, se trata de tecnologia de última geração.

(VILAS, 2001)

Nota-se então o quanto os fraudadores surpreendem, e parecem estar sempre um passo à frente da segurança bancária, com artifícios e meios fraudulentos de alta tecnologia, e, por isso, os bancos e a polícia parecem estar em desvantagem na guerra contra as fraudes tecnológicas.

E mais do que isso, se a dinâmica do fato social mudou, acompanhada contigo da agilidade do crime, a dogmática penal precisa se debruçar sob o tema para se adaptar a esta nova realidade.

Nesse sentido, a necessidade de se punir condutas contrárias à preservação de bens jurídicos indispensáveis à conservação e progresso de toda sociedade, combatendo comportamentos considerados altamente reprováveis e danosos ao organismo social, proporcionando assim o seu desenvolvimento, demonstra a importância e elevada necessidade da ciência penal se debruçar sobre o tema da adequada tipificação criminal dessas novas condutas, ou até mesmo se tais condutas de fato se encontram exatamente tipificadas.

Devido à diversidade de condutas possíveis por meio de fraudes eletrônicas, que podem ser alvo de estudo de adequação típica, para o escopo do presente trabalho, nos

atentaremos aos diferentes posicionamentos de estudos e julgados adotados pelos Tribunais, da conduta de saque com cartões de crédito clonado em caixas eletrônico.

#### **4.2 SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO**

Cada vez se torna mais comum a aplicação de fraudes perpetradas com uso de cartões bancários clonados de seus legítimos donos.

Com as frequentes queixas das vítimas, e a necessidade de apuração criminal desses fatos, a adequada tipificação da conduta de apropriar-se dos valores entregues pelo serviço de caixa eletrônico dos estabelecimentos bancários com o emprego de cartão clonado é um tema que merece destaque, não sendo ainda enfrentada adequadamente pela doutrina, e que não está perfeitamente pacificada pela nossa jurisprudência.

Existem posicionamentos que enquadram a mencionada conduta, ora como furto qualificado mediante fraude, conforme o art. 155 §4º, II, do CP, ora como a previsão do crime de estelionato, previsto no art. 171 do CP. A diversidade das penas para ambas as condutas arroladas pelo Código Penal (Estelionato: Pena – reclusão, de 1 a 5 anos, e multa; Furto mediante Fraude: Pena – reclusão, de 2 a 8 anos, e multa), por si só, justifica a importância do correto enquadramento, que será debatido e demonstrado nos tópicos a seguir.

Porém antes convém esclarecer que a clonagem do cartão propriamente dita não configura nem estelionato, nem furto qualificado mediante a fraude, o crime de clonagem de cartão está previsto no artigo 298, parágrafo único, do CP. E malgrado seja considerado um “crime-meio”, a depender do caso concreto, pode ser imputado também ao golpista, o qual responderá, em concurso material, por tais crimes e estelionato.

##### **4.2.1 ENTENDIMENTO QUE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO SEJA CRIME DE ESTELIONATO**

Como já mencionado, existem posicionamentos que adequam a conduta do saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado como sendo crime de estelionato.

Inicialmente apresentamos um caso concreto, ocorrido na cidade de Curitiba/PR, apreciado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em sede de Apelação Criminal.

Cuida-se de recurso de apelação, contra sentença que acolheu a denúncia, para o fim de condenar os réus como incurso na sanção do art. 171, caput, do CP, estelionato. No Relatório do Acórdão do mencionado processo, consta a primeira narrativa da exordial acusatória, assim transcrito:

No dia 27 de janeiro de 2.002, em horário não precisado, na Agência Jardim Social do Banco HSBC, localizada na Rua Augusto Stresser, nesta capital, os denunciados VALDIZAR GONÇALVES SENA e GENIVAN ALVES SENA, unidos pelo mesmo vínculo psicológico, um aderindo à conduta do outro, juntamente com mais dois elementos não identificados, no intuito de obter vantagem ilícita em detrimento do patrimônio alheio, agindo com inequívoco 'animus fraudandi', instalaram equipamentos eletrônicos no caixa automático da agência bancária referida, visando a clonagem de cartões bancários, inclusive com a colocação de uma câmera de vídeo acima do teclado digitador das senhas bancárias, com a qual transmitiam em tempo real as imagens das senhas, passando a efetuar saques fraudulentos utilizando-se das informações obtidas, a partir do dia 28.01, em contas correntes de clientes do HSBC, totalizando o golpe na importância aproximada de R\$ (onze mil reais), sendo retirado da conta de João Francisco Fruet - sob nº 1551-00070-30 - a importância de R\$(quatro mil e trezentos reais), da conta corrente de Rubens Bonatto - sob nº 1551-000839-17 - a importância de R\$(quatro mil e trezentos reais) e da conta de Mauro Antonio Torres Consulo - sob nº 1551-03766-39 - a importância de R\$(dois mil e quatrocentos reais), conforme demonstrativo nos autos, valores estes ressarcidos aos clientes pelo banco HSBC.

(TJ-PR - ACR 2144712 PR 0214471-2, rel. Ronald Juarez Moro, 2ª Câmara Criminal, j. 11.09.2003)

A narrativa supracitada se amolda exatamente a conduta alvo da análise do presente trabalho, saques consumados efetuados por fraudadores contra correntistas com uso de cartões de crédito clonados. Como já exposto, na denúncia o *parquet* imputou aos acusados o crime de estelionato. Tendo a ação penal prosseguido regularmente e, ao final, na sentença, o ilustre Juiz singular houve por bem condenar os denunciados como incurso na sanção do art. 171, caput, do CP.

A decisão da segunda instância, decidido por unanimidade de votos dos desembargadores, ratificou o entendimento do juízo de primeiro grau, ratificando que se trata de crime de estelionato, conforme trecho da decisão do referido recurso (grifo nosso):

**APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATOS CONSUMADO E TENTADO, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 171, 'CAPUT' E ART. 171, CAPUT C/C ART. 14, II, AMBOS C/C ARTS. 29 E 69, DO CP)- AUTORIA E MATERIALIDADE SATISFATORIAMEN-TE COMPROVADAS COM RELAÇÃO AOS DOIS FATOS DESCRITOS NA EXORDIAL - QUANTO À PRIMEIRA NARRATIVA, COMPROVADA A IMPLANTAÇÃO PELOS RÉUS EM AGÊNCIA BANCÁRIA DE EQUIPAMENTO APTO A REALIZAR A CLONAGEM DE CARTÕES ("CHUPA CABRA") E MICRO-CÂMERAS CLANDESTINAS, QUE CULMINA-RAM NA REALIZAÇÃO**

**DE DIVERSOS SAQUES EM CONTAS DE CORRENTISTAS, CONSUMANDO-SE O DELITO [...]**

(TJ-PR - ACR 2144712 PR 0214471-2, rel. Ronald Juarez Moro, 2ª Câmara Criminal, j. 11.09.2003)

Exatamente na mesma linha do voto do eminente desembargador relator (grifo nosso):

[...] é de se lembrar que restou concludente nas investigações administrativas do estabelecimento bancário - consoante parâmetros sérios e seguros adotados pelo estabelecimento -, que diretamente desta fraude decorreram diversos saques irregulares, por pessoas não autorizadas, em contas de correntistas da agência bancária em questão, totalizando aproximadamente R\$ 11.000,00 (onze mil reais). Desta forma, sendo incontestada a utilização do meio fraudulento (instalação de aparelhos para clonagem de cartões e microcâmaras) por quatro agentes (entre eles os réus), para a obtenção de vantagem ilícita, também que não foram os clientes lesados os responsáveis pelas retiradas [...] uma vez que evidenciada a obtenção para os réus, por meio da fraude (clonagem de cartões e obtenção por meio ilícito de senhas), de vantagem ilícita em prejuízo alheio, **amoldando-se a sua conduta perfeitamente ao tipo previsto no art. 171, caput, do estatuto repressivo, em sua forma consumada.**

(TJ-PR - ACR 2144712 PR 0214471-2, rel. Ronald Juarez Moro, 2ª Câmara Criminal, j. 11.09.2003)

No caso em tela, diante da análise de todo conteúdo probatório levantado pela polícia, ficou comprovado nos autos que os criminosos após obterem fraudulentamente cartões clonados e as senhas dos correntistas, efetuaram em caixas eletrônicos diversos saques indevidos nas contas das vítimas. O que, tanto pro MP na exordial e pro juízo singular na sentença, quanto pro ilustre ministro relator de segundo grau, evidenciou a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, gerando o entendimento que a conduta dos fraudadores se amoldou perfeitamente ao caput do tipo previsto no art. 171 do CP em sua forma consumada.

Outra decisão com entendimento semelhante, com tipificação de estelionato para a conduta de saques com cartões de crédito clonados, foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, também em sede de Apelação Criminal. Contra sentença que acolheu a denúncia, para o fim de condenar os réus como incurso na sanção do art. 171, caput, do CP, estelionato, vejamos (grifo nosso):

**APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL: ESTELIONATO – QUADRILHA – CONCURSO MATERIAL - CLONAGEM - CARTÃO BANCÁRIO – SAQUE EFETUADO – FLAGRANTE – O CRIME DE QUADRILHA NÃO PODE SER ABSORVIDO PELO CRIME DE ESTELIONATO – INFRAÇÕES DISTINTAS E INDEPENDENTES.**

Relatório

[...] Consta da denúncia, que desde setembro de 2000, os acusados conscientes e voluntariamente associaram-se em quadrilha para cometerem crimes em prejuízo do Banco do Brasil e de seus clientes, bem como de outras instituições bancárias, onde utilizando de sobreposição de equipamento semelhante ao existente nas portas dos caixas eletrônicos, mas fabricados pelos acusados, **que armazena as informações do cartão, as quais são decodificadas para confecção de outro cartão magnético idêntico ao original em São Paulo, que eram remetidos para Brasília, possibilitando fazer saques e transferências bancárias das contas correntes de suas vítimas, obtendo, desta forma, vantagem ilícita em prejuízo das instituições bancárias e de seus correntistas, tendo as senhas sido obtidas pela observação dos correntistas, quando digitadas nas máquinas.** [...]

Votos

[...] Quanto ao pedido de absolvição dos Aptes, as provas colhidas ao curso da instrução criminal não deixam dúvidas quanto à autoria dos crimes de formação de quadrilha e **estelionato** [...] **A polícia vinha investigando golpes contra o Banco do Brasil consistentes em clonagem de diversos cartões eletrônicos do banco para saque em diversos caixas magnéticos do estabelecimento bancário.** Os ora apelantes se associaram em quadrilha para o fim de clonar cartões magnéticos dos clientes. Para tanto, acoplava nas portas dos caixas eletrônicos um equipamento capaz de proceder à leitura magnética dos cartões ali utilizados pelos clientes. Na polícia confessara detalhadamente o golpe estelionatário.

(TJDFT - 20000710134787APR, Relator: P. A. Rosa de Farias, Revisor: Everards Mota e Matos, 1ª Turma Criminal, j. 24.04.2002)

Os destaques da decisão acima demonstram mais uma vez o entendimento de que a tipificação para saques efetuados com cartões bancários clonados é o de estelionato.

Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de Recurso em Sentido Estrito, chegou a discutir exatamente o correto enquadramento da conduta criminosa ora debatida, se saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado é crime de furto mediante fraude ou estelionato, apresentando posicionamento que a adequação típica correta seria o último. O teor da decisão é claro e objetivo (grifo nosso):

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA CORRENTE, MANTIDA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MEDIANTE EMPREGO DE CARTÃO MAGNÉTICO "CLONADO". CONDUTA QUE TIPIFICA CRIME DE ESTELIONATO E NÃO DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. EXISTÊNCIA DE EFETIVA LESÃO À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, AINDA QUE SE ENTENDA TRATAR-SE DE FURTO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento de inquérito policial instaurado para a apuração do crime tipificado no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, investigando-se a ocorrência de uso fraudulento de cartão magnético (cartão "clonado") de conta mantida pela Caixa Econômica Federal, na agência de Ribeirão Preto/SP a através de saques em agências lotéricas, transferências bancárias e compras com cartão de débito em estabelecimento comerciais localizados na cidade de Campinas, cujo prejuízo foi ao final arcado pela CEF - Caixa Econômica Federal.

2. O saque fraudulento de dinheiro de conta corrente, mediante emprego de

cartão magnético "clonado", configura, em tese, o crime de estelionato, tipificado no artigo 171 do Código Penal, e não o crime de furto qualificado mediante fraude, previsto no artigo 155, 4º, inciso II, do referido código.

**3. O dinheiro não é subtraído, senão entregue pela vítima - o estabelecimento bancário - porque o seu sistema informatizado acredita estar entregando o dinheiro ao correntista. Assim, o crime consuma-se no local em que foi efetuado o saque ilícito, ou seja, onde o réu recebeu vantagem econômica indevida.** Precedentes da Primeira Seção e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

4. Existência do posicionamento da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que, independentemente da classificação dada à conduta de saque mediante emprego de cartão "clonado" - estelionato ou furto qualificado mediante fraude -, a competência é sempre do Juízo do local em que o saque ilícito foi efetuado.

[...]

(TRF-3 - RSE: 2345 SP 2008.61.05.002345-7, Relator: Márcio Mesquita, juiz convocado em substituição, j. 07.04.2009)

Sendo coerente em sua jurisprudência, apresentamos outro julgado do Egrégio TRF da 3ª Região, em sede de Conflito de Jurisdição, corroborando seu posicionamento (grifo nosso):

**PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUES EM CONTA. USO DE CARTÃO MAGNÉTICO CLONADO. CONFIGURAÇÃO DE ESTELIONATO. VANTAGEM INDEVIDA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO SAQUE FRAUDULENTO. CONFLITO IMPROCEDENTE.**

**1. Tratando-se de saques de valores com uso de cartão magnético clonado, a instituição financeira, em razão da fraude, voluntariamente entrega o bem àquele que se apresenta como titular da conta, configurando o delito de estelionato.**

2. A consumação do delito ocorre no momento em que o agente obteve, em tese, vantagem indevida, sendo competente para processar e julgar o feito o Juízo do local onde ocorreu o saque fraudulento.

3. Ainda que se considere a conduta como furto mediante fraude, com mais forte razão se chegará à mesma conclusão, pois que este crime se consuma ali onde está a coisa subtraída, isto é, no lugar onde se encontra o caixa eletrônico.

4. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF-3 CJ: 16957 SP 2008.03.00.016957-0, Relator: Des. Luiz Stefanini, 1ª Seção, j. 21.05.2009)

Com intuito de demonstrar acórdão de outro Tribunal no mesmo sentido, apresentamos a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de Apelação Criminal, que assim dispôs (grifo nosso):

**PENAL. UTILIZAÇÃO DE APARELHO ELETRÔNICO DESTINADO À CAPTAÇÃO DOS DADOS BANCÁRIOS. "CHUPA-CABRA". CARTÕES DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO DA TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA EMPRESA PÚBLICA. FURTO DE DADOS. CRIME-MEIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PENA DE MULTA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO PARA O DIA-MULTA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU NÃO VIOLADOS.**

**1. A utilização de aparelho eletrônico destinado à captação de dados bancários para a realização futura de saques em caixas eletrônicos da Caixa Econômica Federal, caracteriza o delito de estelionato contra a Administração Pública.**

2. A CEF foi o sujeito passivo do ilícito, em face de que, nada obstante o objetivo da fraude tenha sido o de se efetuar saques, em dinheiro, da conta de correntistas da CEF, a responsabilidade e o prejuízo decorrente dessa prática ilícita são da citada empresa pública, eis que responderá por qualquer falha na segurança dos seus equipamentos eletrônicos, e terá o dever de restituir os valores eventualmente subtraídos dos correntistas. Precedente do STJ.

**3. Furto dos dados constantes dos cartões de créditos. "Crime-meio" para a consumação do estelionato. Absorção do primeiro ilícito, pelo último. Princípio da consunção.**

[...]

(TRF-5 - RSE: 2345 SP 2008.61.05.002345-7, Relator: Márcio Mesquita, juiz convocado em substituição, j. 07.04.2009)

O debate acerca da correta adequação típica da conduta de saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado não se restringe apenas aos tribunais. A divergência e o debate a respeito da correta tipificação, furto mediante fraude ou estelionato, também se apresenta no meio acadêmico e de pesquisa.

A título exemplificativo, cita-se o artigo publicado por Geraldo Vilar Correia Lima Filho, com título: “A adequada tipificação do saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado”. Nesse trabalho o autor defende a imputação do crime de estelionato para tal conduta, defendendo a respectiva tese da seguinte maneira:

Na hipótese descrita, impensável falar-se em subtração da coisa (no caso dinheiro) por parte dos agentes, pois foi a instituição bancária por intermédio de seus aparelhos quem recebeu o pedido de saque eletronicamente, identificou o correntista (equivocadamente por conta do artifício elementar do estelionato), contou as cédulas e as **entregou** ao autor do delito. Para que fique ainda mais nítida a subsunção da conduta descrita ao crime de estelionato, propõe-se a simples e imaginária substituição do caixa eletrônico por um funcionário do banco. Visualizada a imagem, verificar-se-á que todo o iter descrito acima, típico do estelionato, em tudo se assemelha ao caso em tela com a nítida **entrega** do numerário ao agente pela ação humana do funcionário iludido. Entendimento diverso é desconhecer a realidade atual, na qual as relações comerciais, bancárias e até mesmo pessoais ocorrem eletronicamente. Outrossim, não é necessário que a entrega seja realizada por pessoa física, posto que, com a atual mecanização do trabalho, os sistemas eletrônicos desempenham as mesmas funções outrora desempenhadas pelas pessoas, além de que, em qualquer das situações (tanto a máquina, quanto o funcionário) são apenas instrumentos da pessoa jurídica lesada.

(Lima Filho, 2012, grifo do autor)

Defendendo seu posicionamento de forma categórica, o autor nesse artigo cita referência de Pierangeli (2007, p. 301) ao Código Penal Português, sobre a possibilidade do artifício ou fraude ser praticado por meio eletrônico no crime similar ao estelionato

naquele diploma: “Essa atividade enganosa pode ocorrer, inclusive, mediante meios automáticos ou mecânicos. Indubitavelmente, **entre os meios artificiosos são incluídos os meios informáticos**, aos quais alude o Código Penal Português, art. 221.1.” (grifo do autor).

Nesse diapasão, Murilo Cezar Antonini Pereira, em artigo discorrendo sobre tema correlato, com título: “Golpes patrimoniais envolvendo cartões bancários clonados”, apresenta o mesmo entendimento, e assim o fundamenta (grifo nosso):

Tanto no furto mediante fraude quanto no estelionato, o agente obtém fraudulentamente vantagem patrimonial ilícita. Deve ser por isso que existe tanta polêmica no que concerne à classificação jurídica dos golpes patrimoniais envolvendo cartões bancários clonados. Geralmente os golpistas clonam os cartões de crédito ou débito por meio dos famigerados “chupa-cabras”, bem ainda por intermédio da internet ou mediante maliciosas ligações telefônicas (clonagem virtual ou telemática). Clonados os cartões, estes são usados para saques, compras, pagamentos de contas e transferências de valores entre contas. Os golpistas burlam tanto as instituições bancárias quanto as empresas ou lojas onde são realizadas as compras ilícitas, causando prejuízos que podem refletir sobre os seus patrimônios e do próprio dono do cartão. **Por exemplo, quando o golpista usa o cartão clonado para sacar dinheiro da conta corrente ou poupança de certo cliente, o funcionário do banco ou máquina eletrônica entrega o dinheiro ao criminoso como se fosse a própria instituição induzida em erro. Ou seja, não se verifica o amortecimento da vigilância do banco sobre o dinheiro, mas sim a transferência da posse do dinheiro livremente para as mãos do golpista. [...] O intérprete ou operador do direito deve raciocinar conforme a realidade existente, na qual a pessoa física vem sendo substituída por máquinas. A automatização é fruto da modernidade, que conduz o jurista moderno a fazer uma revisão de entendimentos, com interpretações baseadas no mundo real, e não no mundo ideal.**

(Pereira, 2013)

Fica exposto assim o entendimento que o saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado trata-se de crime de estelionato. Contudo, o entendimento não é unânime entre os operadores do direito e nos tribunais pátrios, ao contrário, é bastante comum o posicionamento que na verdade se trataria do crime amoldado no art. 155, §4º, II, do CP, furto qualificado mediante fraude, que traz outra concepção para essa fraude contra o patrimônio alheio.

#### 4.2.2 ENTENDIMENTO QUE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO COM USO DE CARTÃO CLONADO SEJA CRIME DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE

Conforme já dito, a luz da jurisprudência pátria, existe divergência a respeito da correta adequação típica da conduta de saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado. Do mesmo modo que diversos tribunais pátrios emitem decisões imputando à



referida conduta o crime de estelionato, diversas decisões imputam a essa conduta o crime de furto qualificado mediante fraude.

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, chegou a manifestar entendimento que a conduta se amolda ao tipo penal de furto qualificado mediante fraude, conforme art. 155, §4º, II, do CP. Transcreve-se trecho da decisão (grifo nosso):

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. CLONAGEM DE CARTÃO. UTILIZAÇÃO DE CHUPA-CABRA. SAQUES EM TERMINAL ELETRÔNICO. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.**

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

**2. Hipótese em que o Acusado se utilizou de equipamento coletor de dados, popularmente conhecido como "chupa-cabra", para copiar os dados bancários relativos aos cartões que fossem inseridos no caixa eletrônico bancário. De posse dos dados obtidos, foi emitido cartão falsificado, posteriormente utilizado para a realização de saques fraudulentos.**

**3. No caso, o agente se valeu de fraude - clonagem do cartão - para retirar indevidamente valores pertencentes ao titular da conta bancária, o que ocorreu, por certo, sem o consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda, configurando o delito de furto qualificado.**

[...]

(STJ - REsp: 1412971 PE 2013/0046975-4, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07.11.2013)

Resta límpido nessa decisão o entendimento da quinta turma da Corte Superior que, diante de saques fraudulentos efetuados com cartões clonados na conta de correntista, trata-se do crime de furto qualificado pela fraude. O entendimento da turma é que o saque ocorreu sem o consentimento da vítima, e a fraude foi utilizada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco.

A eminente ministra relatora, em seu voto, assim se pronunciou (grifo nosso):

Assim, tem-se que, no furto mediante fraude, esta é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem

que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

**Na hipótese em tela, o agente se valeu de fraude – clonagem do cartão – para retirar indevidamente valores pertencentes ao titular da conta bancária, o que ocorreu, por certo, sem o consentimento da vítima, o Banco.** A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda.

**Note-se que, em nenhum momento, houve a participação de funcionários do Banco no episódio. Assim, não houve sequer a possibilidade de induzimento de "alguém em erro", como exige o tipo penal do estelionato, que não prescinde do vínculo psicológico, e muito menos da efetiva entrega do bem com vício de consentimento.**

Houve, sim, a indevida transferência da titularidade – subtração – do numerário da conta bancária – coisa alheia móvel –, com a sub-reptícia quebra da vigilância eletrônica do sistema informatizado de dados – fraude –, delito que somente foi detectado pelo Banco-vítima depois de o titular da conta queixar-se.

**Assim, mostra-se acertado o enquadramento jurídico do fato realizado pelas instâncias ordinárias, que proferiram decisão condenatória com lastro no art. 155, § 4.º, inciso II, do Código Penal, não sendo necessário, nesse ponto, qualquer reparo.**

(STJ - REsp: 1412971 PE 2013/0046975-4, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07.11.2013)

Em seu voto a ministra relatora bem ressalta que diante da situação fática ora analisada, não há a ocorrência de induzimento de *alguém em erro*, elementar do tipo penal de estelionato, entendendo desconfigurar assim tal hipótese de adequação típica.

Nesse mesmo sentido, decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de Conflito de Competência, entendeu que tal conduta se amolda ao de furto qualificado pela fraude (grifo nosso):

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA-CORRENTE MEDIANTE O USO DE CARTÃO CLONADO. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. AGÊNCIA BANCÁRIA LOCALIZADA EM CAMPINA GRANDE/PB. COMPETÊNCIA PELO LOCAL DA INFRAÇÃO. ART. 70 DO CPP.

1. O artigo 70, do Código de Processo Penal, estabelece que a fixação da competência, de regra, é determinada pelo lugar em que se consumou a infração.

2. Em se tratando de transações bancárias fraudulentas, em que o agente usa meios eletrônicos ou cartão magnético clonado, o dinheiro é retirado da conta do prejudicado sem que ele sequer tenha conhecimento disso, percebendo a lesão apenas após o prejuízo. A fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima, que não percebe a retirada do bem pelo agente, consumando-se instantaneamente o crime quando o dinheiro é sacado fraudulentamente da conta bancária da vítima.

3. Competência da Vara Federal onde está situada a agência que mantém a conta bancária de onde o dinheiro foi sacado, no caso, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba.

4. Conflito Negativo de Competência de que se conhece, para declarar-se competente o Juízo Suscitante, no caso o da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, sediado em Campina Grande.

(TRF-5 - CC: 1618 PB 2006.82.01.002640-0, rel. Des. Joana Carolina Lins Pereira - substituto, Pleno, j. 13.08.2008)

Ainda referente ao mencionado acordão, no voto da eminente relatora é assim exposto o seu entendimento a respeito da tipificação de tal conduta (grifo nosso):

Em se tratando de transações bancárias fraudulentas, em que o agente usa meios eletrônicos ou cartão magnético clonado, a vítima não entrega a coisa ao agente. Ao contrário, o dinheiro é retirado da conta do prejudicado sem que ele sequer tenha conhecimento disso, percebendo a lesão apenas após o prejuízo. A fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima, que não percebe a retirada do dinheiro pelo agente, diferente do estelionato, em que, mediante o uso de fraude, o agente induz a vítima em erro para que ela lhe entregue o bem.

**Em conclusão, entendo que a subtração de valores de conta bancária, de forma fraudulenta, mediante o uso de meios eletrônicos ou de cartões clonados (modalidade de meio eletrônico), sem que a vítima entregue os valores para o agente, configura o crime de furto mediante fraude, nos termos do art. 155, § 4º, II, do CP.**

(TRF-5 - CC: 1618 PB 2006.82.01.002640-0, rel. Des. Joana Carolina Lins Pereira - substituto, Pleno, j. 13.08.2008)

Fica claro o entendimento da relatora no sentido de que, mediante fraude, como não fora a correntista titular a entregar o numerário ao autor, resta configurado o crime de furto qualificado mediante a fraude.

O requisitado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de recurso de Apelação, já desferiu entendimento mantendo decisão do juízo singular em imputar crime de furto qualificado mediante fraude a acusados de saques em caixas eletrônicos com cartões clonados, segue trecho do acordão (grifo nosso):

**APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE AGENTES E FRAUDE – SAQUE COM CARTÃO CLONADO – CORRUPÇÃO ATIVA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – PENAS ADEQUADAS – REGIME SEMI-ABERTO É O COMPATÍVEL – APELO IMPROVIDO.**

[...]

A r. sentença, que apreciou a prova com critério e bem decidiu o presente processo, não merece qualquer reparo. Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que os recorrentes, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial, agindo em concurso e mediante fraude, subtraíram, para si, a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pertencente à R.A.G. [...] Policiais militares, em diligência de rotina, avistaram os réus dentro de uma casa lotérica e observaram que Valmir, ao perceber a aproximação dos milicianos, tentou empreender fuga. **Os réus foram abordados em poder de vários cartões bancários clonados e, informalmente, confessaram aos milicianos que estavam fazendo saques com os cartões clonados. Restou demonstrado o saque de da conta bancária da vítima R.A.G. Em poder dos réus, também foram apreendidos extratos bancários relativos à contas de outros clientes do banco.** [...]

(TJ-SP - APL: 00321486520108260050 SP 0032148-65.2010.8.26.0050, Relator: Nuevo Campos, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.05.2015)

Na linha do entendimento supramencionado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Conflito de Competência, resolveu por bem seguir precedentes do STJ (grifo nosso):

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. USO DE CARTÃO MAGNÉTICO CLONADO. FURTO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA LOCAL DA CONSUMAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO. **Consoante entendimento recente do egrégio STJ, o saque de valores de conta-corrente através de cartão magnético clonado configura o delito de furto qualificado.** A consumação do delito se dá no momento que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima. Competência para o processamento do inquérito policial na localidade onde mantida a conta bancária pelo lesado. (TRF-4 - CC 16876 RS 2007.04.00.016876-8, rel. Paulo Afonso Brum Vaz, 4ª Seção, j. 21.02.2008)

Artigo publicado por Eduardo Luiz Santos Cabette, com título: “Furto mediante fraude e estelionato no uso de cartões de crédito e/ou débito subtraídos ou clonados: tipificação penal, competência e atribuição de polícia judiciária”, defende que a prática comum de fraude com uso de cartões clonados tem subsunção legal perfeita no crime de furto qualificado mediante fraude. O autor defende sua posição com os seguintes fundamentos (grifo nosso):

Em relação à infração penal a ser tipificada nesses casos de fraudes com cartões de crédito e/ou débito subtraídos ou clonados a tipificação que tem sido considerada mais correta pela doutrina e jurisprudência é a de furto mediante fraude (artigo 155, §2º, II, CP) e não de estelionato (artigo 171, CP). **Isso porque o que distingue essas infrações é a participação da vítima na concessão do patrimônio ao fraudador, o que não ocorre nesses casos, já que o autor do ilícito atua à revelia da vítima que, geralmente, vem a saber da lesão patrimonial sofrida somente depois de algum tempo. Portanto, na verdade, o que ocorre é uma fraude para possibilitar uma *subtração por parte do agente e não uma fraude para fazer com que a vítima entregue seu patrimônio*, fato que configura o furto mediante fraude e descarta a tipificação de estelionato. [...]** Observe-se que se o cartão é clonado, a vítima de nada sabe e em nada contribui. Depois o agente, por sua própria conta perpetra a compra, empréstimo ou retirada de dinheiro, de modo que o lesado em nada contribui. O mesmo ocorre quando o cartão é subtraído e usado posteriormente. (CABETTE, 2012, p. 11)

O autor ainda expõe que esse é melhor entendimento, pois tem sido o esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

## CONCLUSÃO

A partir do que fora analisado, nota-se que a rápida evolução dos meios tecnológicos, além de influenciar o modo de vida da sociedade, atinge diretamente o Direito Penal. E diante de novas situações fáticas criminosas, advindos da evolução tecnológica, o debate existente no campo doutrinário e jurisprudencial torna-se enervado.

A análise interpretativa sobre condutas fraudulentas contrárias ao sentimento comum de justiça (crime) que se utilizam de dispositivos e equipamentos eletrônicos não concebidos a época da elaboração do Código Penal Brasileiro, datado de 1940, parece ser o motivo gerador desse debate.

Certo é que, de modo algum é exigível realizar uma cobrança ao legislador daquela época, para que descrevesse tipos penais pormenorizados que se amoldassem perfeitamente diante das várias condutas criminais semelhantes (ou realmente equivalentes) dos dias atuais. Que se utilizam de meios de execução, ou artifícios, totalmente diversos, advindos do avanço tecnológico. E que, frisa-se, naquela época, inimagináveis a visão do legislador penalista. Como por exemplo, um caixa eletrônico substituindo uma pessoa funcionária do banco.

Um exemplo dessa nossa perspectiva é a conduta de saque de numerários em caixa eletrônico da rede bancária com uso de cartão clonado. Que gera conflitos de posicionamentos entre estudiosos e na jurisprudência, sobre a adequada tipificação dessa conduta a luz de tipificações pouco atualizadas do nosso código penal. O caso em tela é por vezes entendido como sendo crime de estelionato, ora como sendo crime de furto qualificado mediante a fraude.

Suscintamente, os que defendem a conduta como sendo estelionato, apresentam como argumentação que no caso existe uma nítida entrega do numerário ao agente pela própria instituição bancária por intermédio de seus aparelhos, induzida em erro de identificação, e não uma subtração (elementar do furto) pelo amortecimento da vigilância do banco (mediante fraude) sobre o dinheiro. Sustentando que essa entrega consciente da vítima (no caso a instituição bancária) não deve ser necessariamente feita por pessoa física funcionária do banco, pois o operador do direito deve raciocinar conforme a realidade

contemporânea atualmente existente, na qual a pessoa física vem sendo substituída por máquinas. E como ao agente criminoso, o dinheiro lhe é entregue pela instituição bancária, e não subtraída por ele, trata-se de estelionato.

Já os que defendem que seja furto qualificado mediante fraude, ressaltam que no caso em tela não ocorre o induzimento de alguém em erro (elementar do estelionato), não sendo assim possível caracterização dessa tipificação. Como não há participação de funcionários do banco no episódio, não há como se falar em estelionato, e sim em furto qualificado mediante fraude, sendo essa a orientação esposada até o momento pelo STJ.

Percebe-se que, independente dos posicionamentos que se apresentam para se solucionar a controvérsia, o debate é mero reflexo da morosidade legislativa em tipificar permonoramente condutas contrárias ao sentimento comum de justiça (crime) com uso de tecnologias não concebidas a época da elaboração do referido Código. Uma previsão normativa moderna, atualizada, e especificamente orientada e dirigida para os aspectos tecnológico-digitais, seria a solução demandada pela sociedade, e que auxiliaria o Direito na busca da desejada segurança jurídica, além de melhor se harmonizar com a fundamental dogmática do Direito Penal, os princípios da taxatividade e da reserva legal.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: *CC 67.343/GO*. Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 28 mar. 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8787855/conflito-de-competencia-cc-67343-go-2006-0166153-0/inteiro-teor-13863234>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: *CC 86.862/GO*. Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, 3ª Seção, j. 08 ago. 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8902659/conflito-de-competencia-cc-86862-go-2007-0137098-6-stj/relatorio-e-voto-14025908>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 672.987/MT*. Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, j. 26 set. 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9052674/recurso-especial-resp-672987-mt-2004-0083646-3/inteiro-teor-14229447?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp: 1412971 PE 2013/0046975-4*. Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07 nov. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24711057/recurso-especial-resp-1412971-pe-2013-0046975-4-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Conflito de Jurisdição: *CJ 16957 SP 2008.03.00.016957-0*. Rel. Des. Luiz Stefanini, 1ª Seção, j. 21 maio. 2009. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18064445/conflito-de-jurisdicao-cj-16957-sp-20080300016957-0-trf3>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Recurso em Sentido Estrito: *RSE: 2345 SP 2008.61.05.002345-7*. Rel. Juiz convocado em substituição: Márcio Mesquita, j. 07 abr. 2009. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4002030/recurso-em-sentido-estrito-5257-rse-2345>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Conflito de Competência: *CC 16876 RS 2007.04.00.016876-8*. Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz, 4ª Seção, j. 21 fev. 2008. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1272137/conflito-de-competencia-cc-16876?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Criminal: *ACR: 4983 RN 0003200-49.2006.4.05.8400*. Rel. Des. Geraldo Apoliano, 3ª Turma, j. 17 dez. 2009. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8387096/apelacao-criminal-acr-4983-rn-0003200-4920064058400>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Região Federal (5. Região). Conflito de Competência: *CC: 1618 PB 2006.82.01.002640-0*. Rel. Des. Joana Carolina Lins Pereira (Substituto), Pleno, j. 13 ago. 2008. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/829867/conflito-de-competencia-cc-1618-pb-20068201002640-0?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Furto mediante fraude e estelionato no uso de cartões de crédito e/ou débito subtraídos ou clonados: tipificação penal, competência e atribuição de polícia judiciária. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 20, n. 240, p.11-12, nov. 2012. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937632/furto-mediante-fraude-e-estelionato-com-cartoes-de-credito-e-ou-debito>>. Acesso em 12 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CRÉDITO OU DÉBITO. *O que é o código de verificação do cartão de crédito? CVC*. Disponível em: <<https://www.creditooudebito.com.br/que-codigo-verificacao-cartao-credito-cvc/>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Criminal: *20000710134787APR*. Rel.: P. A. Rosa de Farias, Rev. Everards Mota e Matos, 1ª Turma Criminal, j. 24 abr. 2002. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=156776&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistro=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

FEBRABAN. *Dicas de Segurança*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/paginas/31/pt-br/dicas-de-seguranca>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

FEBRABAN. *Senhas*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/paginas/75/pt-br/#>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

FEBRABAN. *Uso de Cartões*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/paginas/76/pt-br/#>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

FEBRABAN. *Caixa Automático*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/paginas/80/pt-br/#>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 7.

LIMA FILHO, Geraldo Vilar Correia. A adequada tipificação do saque em caixa eletrônico com uso de cartão clonado. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3176, 12 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21264>>. Acesso em: 11 ago 2017.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: parte especial*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 2.



NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*: parte especial, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 2.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Crime: *ACR 2144712 PR 0214471-2*. Rel. Des. Ronald Juarez Moro, 2ª Câmara Criminal (extinto TA), j. 11 set. 2003. Jurisprudência. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6411884/apelacao-crime-acr-2144712-pr-0214471-2/inteiro-teor-12526942>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Murilo Cezar Antonini. Golpes patrimoniais envolvendo cartões bancários clonados. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3832, 28 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26261>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*:. parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

PIMENTEL, João Paulo. Caixa eletrônico faz 40 anos: Curitiba foi primeira cidade brasileira a ter banco 24 Horas, no início da década de 80. *Gazeta do Povo: tecnologia*, 25 jun. 2007. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/tecnologia/caixa-eletronico-faz-40-anos-aiwkw248ujv2421mvdzen9xzi>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal: *APR 177299 SC 2006.017729-9*, Rel. Des. José Gaspar Rubick, 1ª Câmara Criminal, j. 23 jan. 2007. Jurisprudência. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5642149/apelacao-criminal-reu-presos-apr-177299-sc-2006017729-9/inteiro-teor-11819610?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal: *APL 00321486520108260050 SP 0032148-65.2010.8.26.0050*. Rel. Des. Nuevo Campos, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.maio 2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187952652/apelacao-apl-321486520108260050-sp-0032148-6520108260050?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

VILAS, Juliana. Chip a serviço do crime: polícia apreende em Fortaleza sofisticado componente eletrônico para clonar cartões. *Isto É: Brasil*. 11 jul. 2001. Disponível em <[http://istoe.com.br/38956\\_CHIP+A+SERVICO+DO+CRIME/](http://istoe.com.br/38956_CHIP+A+SERVICO+DO+CRIME/)>. Acesso em: 07 nov. 2016.

ZANIOLO, Pedro Augusto. *Crimes Modernos*: o impacto da tecnologia no direito. Curitiba: Juruá, 2007.