

## Mudança no crime de estelionato é síntese de ano consequencialista

Na tentativa, interminável e ingloriosa, de acabar-se com as mazelas sociais valendo-se do direito penal, foi editada [nova lei que dobra a pena](#) do crime de estelionato, quando cometido contra idosos. O ano chega ao fim, mas ainda restou tempo (e vontade política) para demonstrar-se, mais uma vez, a famigerada *consequencialidade do Direito Penal*.

A consequencialidade é definida no Direito Criminal como um fenômeno de elaboração de normas penais (tipos) em função de determinados acontecimentos que provocam repercussão, abalo sócio-político. É dizer, percebe-se uma questão de relevo e relega-se a tal problemática a resposta mais fácil, mais rápida: a tipificação.

O Direito Penal torna-se, assim, simplesmente consequencial, meramente simbólico (o que não é função, pseudo-função) visto que as respostas expansionistas não objetivam combater o verdadeiro cerne da questão (violência doméstica, crimes contra militares, estelionatos contra idosos). Cuidam-se assim de medidas simbólicas, que jamais representarão proteção efetiva aos graves distúrbios. E mais: maquiagem a proteção, criando uma aura falaciosa de efetividade, que nunca existiu.

A Lei 13.228, sancionada no dia 28 de dezembro de 2015, modifica o artigo 171 do Código Penal, que trata do Estelionato. A novel lei acrescenta o §4º ao artigo 171, com a seguinte redação:

Estelionato contra idoso

§ 4º “Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido *contra idoso*.”

Ou seja, o intervalo de pena do estelionato praticado contra idoso passa a variar entre dois a dez anos de reclusão. Evidentemente trata-se de pena elevada, comparável à prevista para o roubo e corrupção, por exemplo.

Vale advertir que se trata de *novatio legis in pejus*, incidindo, portanto, tão-somente para os fatos acontecidos a partir de agora. Por outro lado, urge destacar que estelionatos aplicados em *continuidade delitiva* poderão ser punidos com a pena mais grave, haja vista o enunciado 711 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Alguém, mentalmente são, ainda crê que o aumento das penas terá o condão de diminuir a taxa de criminalidade? Dito de outra forma: ao dobrar a pena prevista para o estelionato, é possível supor que os bens e direitos dos idosos estarão mais bem resguardados? Certamente que não.

Pois bem. Mais uma das consequencialidade, marcantes do Direito Penal brasileiro.

Em março, um dos autores desse artigo teve a oportunidade de demonstrar a infelicidade consagrada na criação do “feminicídio”. Fora criado tipo qualificado, de duvidosa constitucionalidade, a fim de oferecer resposta à sociedade diante do aumento exponencial dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Apelou-se, portanto, para o direito penal (tipificação), na onírica e ingênua esperança de que o quadro social (lamentável) de violência no ambiente doméstico pudesse ser revertido. Obviamente tal situação pode ser superada. Duvida-se, por outro lado, que caiba ao expansionismo penal cumprir essa função.

Já no mês de julho, a legislação penal expandiu-se (ainda mais), para atender aos reclamos (legítimos) dos agentes que cuidam da Segurança Pública. A legitimidade do reclamo, registre-se, não gera a legitimidade da intervenção penal, portanto.

Assim, a Lei 13.142 considerou qualificado o crime de homicídio cometido contra autoridade ou agente descrito no artigo 142 e 144 da CR, no exercício de sua função ou em decorrência dela. A norma se estende aos cônjuges, companheiros e parentes. Aliás, muito dificilmente haverá um homicídio rotulado como simples, no caput...

Cabe, contudo, a partir de juízo eminentemente técnico-jurídico, alertar que a opção pelo Direito Penal reveste-se de imensurável infelicidade, sobretudo por expandir o *jus puniendi* e não pôr fim às disfunções políticas existentes.

Pode-se traçar o imaginário do legislador tupiniquim, nas seguintes etapas: A) Existe um problema. B) as pessoas, de fato, se importam com esse problema. C) Por ser a opção mais rápida, a ensejar resposta ao povo, utilizo o direito penal como medida paliativa. D) Criam-se normas penais (expansão do Direito Penal).

Assim ocorrerá no bojo da violência doméstica e familiar contra a mulher. Desta mesma forma, quando do clamor dos agentes de segurança pública. É assim no presente caso. E muitos são os inconvenientes, desde a elevação desarrazoada das penas (em progressão geométrica, desde que surja necessidade) até a criação de situações aberrantes, como a em comento. Nesse sentido, porque apenas ao Estelionato foi prevista a exasperação? E os outros crimes patrimoniais?

A ânsia e a sede midiática são tamanhas que o legislador não percebeu que onde há uma mesma razão de fato, deve(ria) existir uma mesma razão de direito. Ora, cediço que os idosos são mais vulneráveis, mais descuidados em decorrência dos efeitos da senilidade, por que não se cogitou (não que isso defendamos, mas, se fosse para preservar a proporcionalidade, o aumento de pena teria de ser aplicado a todos os demais crimes) ampliar a pena para os crimes patrimoniais em geral, criando-se, por exemplo, regra ao fim do capítulo dos crimes desta natureza?

Dessa maneira, apropriação indébita contra idosos continua com a mesma pena... Enfim, por uma visão casuística, consequencialista do legislador, aberrações como esta são comuns...

Indubitável que o elemento teleológico que guiou o legislador foi, sem dúvidas, a maior proteção aos idosos, mormente pela maior dificuldade de compreensão dos fatos. Contudo, advirta-se, desde já que se a vítima for comprovadamente alienada ou sofrer de debilidade mental, configurar-se-á o tipo do artigo 173 do Código Penal, qual seja, abuso de incapazes. Assim, por ser específica, deve ser afastada a modalidade fundamental do estelionato. Ou seja, somente pode ser vítima do artigo 171 aquele que é capaz de distinguir o certo do errado, é dizer, o mentalmente saudável.

Nesse momento, nota-se mais um inconveniente da nova lei: é que a pena do artigo 173 (abuso de incapazes) é de dois a seis anos de reclusão. Mesmo assim, deverá ser esta a reprimenda adotada, em respeito à legalidade e especialidade.

Interessante acrescentar, por fim, que o endurecimento penal do estelionato perpetrado contra idosos coincide com a proposta de elevação da idade mínima para concessão da aposentadoria... dos idosos!

Aguardemos mais consequencialidades no novo ano.

**Date Created**

30/12/2015