

A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO POSITIVO EM FACE DA CRISE FINANCEIRA E DOS CYBERCRIMES

THE FAILURE OF THE STATUTE LAW IN FACE OF THE FINANCIAL CRISIS AND CYBERCRIMES

CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD*

RESUMO

O artigo aborda as questões jurídicas geradas pelas novas formas de organização econômica capitalista, a transnacionalização dos mercados, a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e da compressão do tempo e do espaço, graças ao avanço da informática, das telecomunicações e dos transportes. Aborda um aspecto geral e outro particularizado, respectivamente, a crise financeira mundial de 2008 e os crimes praticados pela internet no país. Aponta as dificuldades do direito positivo para enfrentamento dos problemas gerados, seja pela perda da centralidade da ordem jurídica estatal, seja pelo descompasso existente entre a interpretação de normas editadas há décadas e a modernidade da vida social.

PALAVRAS-CHAVE: Globalização. Crise financeira. Cybercrimes. Internet. Direito penal.

ABSTRACT

The paper deals with legal issues generated by the new forms of the capitalistic economical organizations, market globalization, the almost unlimited capital mobility and the space and time squeezing reached by informatics, telecommunications and transportations advances and growth. It discusses a general aspect of the 2008 world-wide crisis and another specific one related to crimes committed by using internet facilities in the country. It also points out the difficulties of the statute law in facing the creating problems due to the loss of the state juridical organization due to the existing gap between the interpretation of laws edited decades ago and the modernity of the current social lifestyle.

KEYWORDS: Globalization. Financial crisis. Cybercrimes. Internet. Criminal law.

INTRODUÇÃO

A aproximação entre os estados nacionais ocasionada pela globalização torna o mundo cada vez menor. A padronização

* Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG. Juiz Federal. E-mail: carlos.haddad@trf1.jus.br

e uniformização de procedimentos, tecnologias e práticas em âmbito bancário, contábil e financeiro geram problemas jurídicos ordinários, cujas soluções passam pela adoção de soluções comuns. Torna-se importante o desenvolvimento de trabalhos conjuntos para estreitar relações entre Brasil e Canadá e chegar dois países americanos com realidades sociais significativamente diversas. Se é certo que a importação de soluções de outros Estados, ainda que com provas dadas de eficiência, deva ser sempre muito ponderada e adaptada ao nosso contexto sócio-jurídico, o conhecimento sobre as principais linhas de discussão e soluções em outras nações pode ser relevante para o debate interno. O presente artigo visa a analisar a atuação estatal brasileira na seara bancária e financeira para retratar, especialmente sob o enfoque penal, um aspecto mais abrangente e outro particularizado, em ambas as situações frisando a insuficiência do direito positivo vigente para solução das questões jurídicas suscitadas.

1. UMA QUESTÃO GERAL: CRISE FINANCEIRA

A vida é fundamentalmente econômica. A Economia tem por objeto a atividade produtiva e nela se compreendem os problemas referentes ao uso mais eficiente de recursos para a produção de bens, como também o estudo das variações e combinações na alocação dos fatores de produção (terra, capital, trabalho, tecnologia), na distribuição de renda, na oferta e procura e nos preços das mercadorias.¹ Parece haver verdadeira relação de causa e efeito: o considerável aumento da atividade econômica no Estado e o desenvolvimento das relações econômicas internacionais dão lugar ao maior cometimento de infrações penais. A criminalidade econômica constitui tema de marcada atualidade, seja pela dimensão dos danos materiais que provoca, seja pela sua capacidade de adaptação e sobrevivência às

1 SANDRONI, 1996, p. 129-30.

mudanças sociais e às alterações políticas, seja pela aptidão para criar defesas e frustrar as formas de combate que a ela se opõem.

Nesse aspecto, observa-se a existência de um calcanhar de Aquiles do direito positivo. As novas formas de organização econômica capitalista, a transnacionalização dos mercados, a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e da compressão do tempo e do espaço, graças ao avanço da informática, das telecomunicações e dos transportes geram conseqüências sobre o direito positivo, a ponto de ocasionar a perda gradativa da capacidade das normas de ordenar, moldar e conformar a sociedade. Em decorrência, seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de maneira eficaz seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência. Como as finanças são transnacionais e as operações financeiras são *globais*, códigos e leis – ou seja, a regulação *nacional* – já não mais se revelam capazes de submeter e enquadrar os agentes econômicos, nem de oferecer um conjunto unitário de respostas minimamente dotado de racionalidade lógica e coerência programática.²

Essa insuficiência regulatória pôde ser vista, em 2008, com a grave crise econômico-financeira de repercussão mundial, embora para nosso ex-presidente não tenha passado de uma simples marola. A crise financeira representou uma crise das finanças globais desregulamentadas, que fez com que a convulsão em segmento específico do sistema financeiro norte-americano acabasse por propagar pelo mundo. Está certo que o Brasil sentiu a crise menos do que outros países, mas ela existiu e deixou seqüelas. O país estava mais preparado para enfrentar a convulsão ocorrida, pois contava com regime macroeconômico adequado: câmbio flutuante, bom nível de reservas, inflação então controlada, superávit primário, dívida pública desdolarizada e caindo em proporção ao Produto Interno Bruto (PIB). Esses

2 FARIA, 2009, p. 6.

aspectos combinaram-se com o sistema financeiro capitalizado, pouco alavancado, que estava proibido pela regulação de operar com ativos perigosos, como os títulos estruturados no mercado americano de hipotecas subprime. Em verdade, países que tinham abordagem equilibrada da regulação do mercado financeiro, como Brasil, Austrália e Canadá saíram-se melhor no enfrentamento dos problemas decorrentes da crise que atingiu diretamente o mercado norte-americano.

Mas houve repercussão generalizada da crise, porque “a integração dos mercados financeiros em escala global sujeita as economias nacionais às conseqüências de decisões tomadas fora de seus respectivos territórios. Evidenciando assim que os espaços tradicionalmente reservados ao direito e à política já não coincidem com o espaço territorial e que os Estados nacionais enfrentam dificuldades crescentes para neutralizar os efeitos de fatores externos e atuar como regulador do sistema financeiro doméstico e globalizado por meio de seus mecanismos internos”.³ No caso específico dos derivativos – a causa direta da crise foi a concessão de empréstimos hipotecários de forma irresponsável, para credores que não tinham capacidade de pagar ou que não a teriam a partir do momento em que a taxa de juros começasse a subir, como de fato aconteceu - criados pelo agrupamento, num único contrato, de devedores espalhados por diferentes regiões geográficas, como assegurar o cumprimento do que foi acordado? Como pode o Judiciário assegurar o *enforcement* de complexas inter-relações de contratos privados? Como dar conta da crescente desterritorialização e autonomia das transações financeiras?⁴ Como regulamentar a atuação de empresas e instituições privadas cujo faturamento e giro de capital são superlativamente superiores ao PIB de muitos Estados nacionais, o que os torna economicamente dependentes e faticamente atrelados?

3 FARIA, 2009, p. 6

4 FARIA, *op. cit.* p. 5.

Se o Estado já não pode mais almejar regular a sociedade civil nacional por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle e direção, por seu turno, os agentes econômicos passam a adotar padronizações técnicas e contábeis de interesse comum. A uniformização de procedimentos tem por objetivo reduzir custos de transação, estabelecer padrão mínimo de aceitação negocial e facilitar comparações entre as partes envolvidas. A *International Organization for Standardization* (ISO) congrega mais de uma centena de países em busca da normalização/padronização de normas técnicas, classificações e normas de procedimento. No Brasil, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é o órgão responsável pela normalização técnica e única e exclusiva representante do país na *International Organization for Standardization*. Entre outras padronizações, a ABNT estabelece os critérios de elaboração de artigos como este. Por sua vez, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) é responsável pela coordenação global do sistema de identificadores exclusivos da Internet. Seu papel abrange a alocação do espaço de endereços do protocolo da internet (IP), a atribuição de identificadores de protocolo, a administração do sistema de nomes de domínio genéricos e dos códigos de países. O *Financial Accounting Standards Board* (FASB), desde 1973, foi designado para estabelecer padrões de contabilidade financeira para entidades não-governamentais. A normalização é oficialmente reconhecida pela *Securities and Exchange Commission* (SEC) e a atividade desempenhada mostra-se importante para o eficiente funcionamento da economia. Todos eles são órgãos privados, sem fins lucrativos, responsáveis por definições de padrões internacionais que não são legalmente vinculantes, e que agem por delegação de governos ou ocupam o vazio deixado pelos poderes públicos em áreas e matérias de extrema complexidade técnica. No âmbito empresarial, expande-se uma normatividade específica, com

jurisdição não sobre territórios, mas sobre mercados e cadeias produtivas; é uma normatividade que opera por meio de um corpo de práticas, usos e costumes, códigos de auto-conduta ou boas práticas, memorandos de entendimento e princípios mercantis forjados nas redes transnacionais de comércio com o objetivo de regular o acesso aos mercados, balizar e disciplinar as transações e propiciar critérios, métodos e procedimentos para a resolução de litígios, via mecanismos arbitrais, por exemplo.⁵

O grande problema é que não se pode confiar aos agentes econômicos, como pretendem, a regulamentação exclusiva da área em que transitam. A crise financeira de 2008 foi, acima de tudo, uma crise de responsabilidade, ou melhor, de irresponsabilidade, e se constata que os agentes econômicos não conseguem promover mínima reflexão sobre os efeitos sociais de suas decisões, no sentido de induzir os diferentes sistemas e subsistemas a não ultrapassarem situação-limite em que todos perdem. Se o mercado financeiro assume feições de um jogo, os agentes econômicos mais se parecem com jogadores de cassino, dispostos ao risco para elevar os ganhos, do que jogadores de xadrez, que antevêm movimentos para não serem postos em xeque. A crise decorreu do crescimento descontrolado de derivativos, multiplicação de operações não padronizadas fora de mercados regulados, arbitragem com taxas de juros e taxas de câmbio, opacidade de muitos fundos de investimento, níveis elevados de alavancagem, conflitos de interesses de agências de classificação de risco, políticas de remuneração que incentivam os executivos financeiros a uma excessiva exposição de risco e coexistência de operações entre um conjunto de instituições regulamentadas e outras instituições em mercados sem nenhuma regulamentação.⁶

5 FÁRIA, *op. cit.* p. 14-15.

6 FÁRIA, 2009, p. 2.

E uma crise como a ocorrida faz surgir “acirrada polêmica entre os que reivindicam mais intervenção no mercado por parte do poder público, visto como único “porto seguro”, e os que afirmam que o Estado deve limitar sua ação à garantia das condições de estabilidade macroeconômica e à desobstrução dos entraves à livre concorrência, recorrendo, preferencialmente, a instrumentos legais de controle indireto”.⁷ Sempre após uma crise mundial ressurgem a visão teórica e de mundo keynesiana, segundo a qual mercados, sobretudo os mercados financeiros, livres e desregulamentados tendem a gerar instabilidade e crises.

Hoje presenciamos a metamorfose que o Estado nacional e suas instituições jurídicas sofreram. Há mais desregulamentação e deslegalização mas isso não significa menos direito. Significam, sim, menos direito positivo e menos mediação das instituições políticas na produção de regras, em benefício de uma normatividade emanada de diferentes formas de contrato e da tendência dos diferentes setores da vida social e econômica à auto-regulação e auto-composição dos conflitos. Os sistemas financeiros nacionais foram sistematicamente desregulados desde que, em meados dos anos 1970, começou a se formar a onda ideológica neoliberal ou fundamentalista de mercado. Para ela os mercados são sempre eficientes, ou, pelo menos, mais eficientes do que qualquer intervenção corretiva do Estado, e, portanto, podem perfeitamente ser auto-regulados.

Desregulamentação e deslegalização no âmbito do Estado nada mais são do que outro modo de regulamentação e legalização em âmbitos não-estatais. Isso não significa que a regulamentação e a legalização paraestatal estejam aptas a resolver os problemas com que o direito positivo mostrou-se incapaz de lidar. O recente calote assumido pela Islândia, a exemplo do que ocorreu na Argentina em 2002, além de representar o descumprimento de obrigações contraídas em transações financeiras internacionais,

7 FARIA, *op. cit.* p. 2.

opôs-se frontalmente aos agentes econômicos que almejavam maximizar lucros e pouco se preocupavam com os reflexos sociais de sua conduta. Representou um basta aos agentes que, em vez de utilizar as finanças para desenvolver e potencializar a produção, valem-se delas para incrementar operações simplesmente especulativas.

No pêndulo das posições, não resta dúvida de que a crise financeira internacional deixou claro que os mercados não são eficientes e, portanto, é necessária a mão visível do Estado para assegurar a “funcionalidade” da mão invisível do mercado.⁸ O Estado brasileiro, talvez menos do que outros espalhados pelo mundo, não está em condições de estabelecer um tipo de regulação hierárquico-autoritativa da sociedade, uma vez que muitos sistemas econômicos e sociais tendem a se tornar autônomos e não se deixam disciplinar por controles externos. Por outro lado, quando a ele é possível atuar, mostra-se omissivo. Chegamos aí ao segundo aspecto dessa abordagem, com conotação especializada, mas que não deixa de demonstrar a insuficiência da normatização estatal no setor bancário-financeiro.

2. UMA QUESTÃO ESPECIAL: *CYBERCRIMES*

Nos últimos anos, no Brasil, e provavelmente no mundo, a subtração de valores de contas bancárias, utilizando-se da internet, tornou-se prática tão corriqueira quanto é comum o uso de computador pela população.

Em primeiro lugar, não existe uma única lei que trate, no Brasil, de crimes praticados pela internet, a despeito de existir as mais diversas formas de se fraudar transações bancárias, os chamados *cybercrimes*, como qualquer atividade criminosa cometida ou facilitada pela internet. Estudo da FEBRABAN apurou que, em 2009, as fraudes bancárias cometidas pela

8 FERRARI FILHO. PAULA, 2008, disponível em: <http://www.ppge.ufrgs.br/akb>.

internet deram aos bancos brasileiros prejuízo de 900 milhões de reais, dano que alcançou 440 milhões de reais até junho/2010. Embora o montante seja vultoso, corresponde a apenas 0,001% do valor das transações bancárias realizadas. Não é à toa que o empresário mexicano Ricardo Salinas, quando buscava autorização para a operação de seu banco no país, afirmou que “o melhor negócio no Brasil são bancos. O segundo, são bancos mal administrados”.

Em outra vertente, pesquisa divulgada em agosto de 2010 pela empresa de segurança *Kaspersky Lab* estima que o Brasil é um dos líderes em produção de vírus especializados no roubo de dados bancários e responsável por algo entre 3% a 8% dos cerca de 3500 novos vírus criados no mundo diariamente. E desses vírus, 95% são destinados, no Brasil, a furtar dados bancários e números de cartão de crédito.⁹

Como não há lei específica, procura-se, dentre os tipos penais existentes, aquele que melhor se amolda à conduta ilícita. Precisamos recorrer a normas do século passado, da década de 1940, para regular situações que somente surgiram meio século depois. Durante algum tempo, foi dito que as fraudes bancárias pela internet eram modalidade de estelionato. Posteriormente, passou-se a decidir que se tratava de furto qualificado pela fraude. O crime de estelionato, comparativamente ao furto qualificado, possui, em comum, a obtenção de vantagem patrimonial indevida e a utilização da fraude. Mas as condutas típicas distinguem-se quanto ao emprego da fraude. No furto qualificado, a fraude é utilizada para iludir a vigilância do ofendido, ao passo que, no estelionato, a fraude é a motivação do consentimento da vítima e antecede o apossamento da coisa. Verifica-se que, se a fraude prestou-se a iludir a vigilância da vítima, tem-se o furto; se a fraude serviu para iludir o consentimento do ofendido, haverá o

9 Disponível em: www.idgnow.uol.com.br/seguranca/2010/08/24/brasil-e-lider-em-virus-que-roubam-dados-bancarios-diz-pesquisa.

estelionato. A conduta de utilizar softwares, acessar os sistemas bancários via internet, fornecer e obter cartões bancários com as respectivas senhas e sacar ou permitir o saque de valores ilicitamente transferidos, de maneira fraudulenta, caracteriza o crime de furto qualificado pela fraude. O ardid empregado não visou a ludibriar as vítimas – correntistas ou instituições financeiras – a entregar-lhes recursos financeiros existentes nas contas bancárias. As vítimas sequer sabiam que o crime era cometido e, por conseguinte, não se pode dizer que tinham a capacidade de consentimento afetada com a prática delituosa ou que incidiram em erro ao entregar espontaneamente o objeto ao agente. Na subtração com fraude, o sujeito passivo não percebe que a coisa está em vias de ser furtada. O estrategema tentou subtrair valores de contas bancárias passando-se os acusados, perante os sistemas de segurança, pelos respectivos titulares, mediante a realização de atos fraudulentos ou concorrendo para que eles ocorressem. No furto qualificado, haveria discordância expressa ou presumida do titular das contas bancárias ou das instituições financeiras em relação à conduta dos réus, mas, no estelionato, o assentimento da vítima constituiria peça integrante da própria figura delitiva.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, decidiu que o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude e, não, o estelionato. Em sendo assim, “a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminoso. (...) Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência à norma do art. 70 do CPP” (CC 86862/GO, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, D.J. de 3/9/2007, p. 119). Idêntica conclusão foi extraída nos CC 67343/GO, Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, D.J. de 11/12/2007, p. 170; CC 86862/GO, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção,

D.J. de 3/9/2007, p. 119; CC 86241/PR, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, D.J. de 20/8/2007, p. 237; CC 94775/SC, Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, D.J.e de 23/5/2008; AgRg no CC 74225/SP, Min. Jane Silva, Terceira Seção, D.J.e de 4/8/2008; CC 81477/ES, Min. Og Fernandes, Terceira Seção, D.J.e de 8/9/2008.

Em todos os julgados referidos, discutiu-se qual Vara Federal teria competência para processar o crime de furto, mas dois aspectos não abordados pelas decisões provocam nova reflexão sobre a interpretação e aplicação da norma processual definidora do juízo competente.

Em regra, define-se a competência para o processamento da infração penal como o local da consumação do crime, pois é nele que se produzem, com maior facilidade, as provas necessárias à instrução criminal. O art. 70 do CPP alude à consumação como critério para se determinar a competência para o processo e julgamento da infração penal e o art. 14, I do CP dispõe que o delito estará consumado quando nele se reúnam todos os elementos de sua definição legal. A legislação não teceu minúcias acerca do momento em que cada um dos crimes tipificados estaria consumado e esse encargo foi atribuído à doutrina e à jurisprudência. Existem posicionamentos divergentes sobre o momento em que se configura o delito de furto e, na seara doutrinária, Celso Delmanto assevera que isso ocorre “quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranqüilo, mesmo que passageiro, do agente”.¹⁰ De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, “quanto ao momento consumativo do crime de furto podem-se destacar, basicamente, três orientações distintas: a) que é suficiente o deslocamento da coisa, mesmo que ainda não tenha saído da esfera de vigilância da vítima; b) que é necessário afastar-se da esfera de vigilância do sujeito passivo; c) que é necessário um estado de posse

10 DELMANTO, 1986, p. 264.

tranquilo, ainda que momentâneo”.¹¹ No âmbito dos tribunais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto, o critério da saída da coisa da chamada “esfera de vigilância da vítima” e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha obtido a posse da *res furtiva*, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata (RE 102.490, Min. Moreira Alves, D.J. 17/9/87 e HC 89.958/SP, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 27/4/2007). Em data mais recente, porém, exigiu-se que o bem saísse da “esfera de vigilância do ofendido” (HC 89.389/SP, Min. Ellen Gracie, D.J. e 12/6/08).

Seja qual for a teoria adotada, para fins de análise dos furtos cometidos pela internet, interessa apenas constatar a subtração do bem e a aquisição da posse, circunstância que é comum aos posicionamentos doutrinário e jurisprudencial expostos. Caso o furto pela internet se assemelhasse aos crimes de mesma espécie diariamente praticados, em que o agente ocupa lugar no espaço físico suficientemente próximo para poder tocar o objeto e subtraí-lo de seu possuidor, nenhuma ressalva seria feita. No entanto, a peculiaridade da moderna infração é justamente o distanciamento físico existente entre o agente subtrator e o bem subtraído. Como falar em subtração de bens à distância, quando toda noção de perda da posse por ato de outrem dependeria da supressão do contato físico? Como admitir inversão na posse se o novo possuidor nunca tocou no objeto recém adquirido? Sempre se afirmou que o lugar da consumação do crime de furto é onde se encontra a *res furtiva* porque não se dissociavam a posição espacial do agente e a do bem subtraído. Mas se agente e objeto guardam distância entre si, porque insistir que a subtração verificou-se onde estava o bem e, não, de onde o subtrator operou, com sua *longa manus* que é o computador e a internet? Se para a consumação do furto, em consonância com todas as teorias

11 BITENCOURT, 2009, p. 537.

mencionadas, o agente precisa ter a posse do bem, não estaria ele consumado no local em que o autor se encontra, isto é, no lugar de onde ele passou a exercer a posse? Se o agente pode transferir valores de um lugar para outro no país, mesmo à distância, tem disponibilidade e controle das quantias a partir do local de onde emite os comandos pela internet.

O crime de furto, que consiste na subtração da coisa e na posse sucessiva, ainda que de maneira passageira, revela dois momentos distintos, embora simultâneos: a perda da posse pela vítima e sua aquisição pelo agente. Quando praticada a infração pela internet, a perda da posse dá-se em uma localidade e a aquisição verifica-se em outra.

A interpretação do STJ atém-se ao bem subtraído, mas se esquece do agente subtrator, sem o qual a subtração não se consuma e para o qual a posse é transferida. A posse é direito pessoal, e não se vê razão para sobrelevar o objeto material, tradicionalmente vinculado a direito real, a fim de determinar onde houve o apossamento do bem, esquecendo-se do sujeito que subtrai. A subtração isolada pode caracterizar a modalidade tentada do furto, pois é preciso que o agente tenha a posse para que a infração repute-se completa e acabada.

A despeito de o Código de Processo Penal regulamentar expressamente a matéria, não se pode olvidar que, na década de 1940, computador, cartões bancários ou internet estavam muito longe de ser lançados e massivamente utilizados. O computador é *longa manus* cujo alcance contrasta com a aderência territorial da vetusta legislação processual, emergida em época em que sequer se imaginava que alguém poderia cometer furto, a milhares de quilômetros, permanecendo sentado diante de uma tela ou de monitor. A evolução tecnológica deve fazer-se acompanhar pelo progresso na interpretação e aplicação das leis, sob pena de se detectar a perda gradativa da capacidade das normas de ordenar, moldar e conformar a sociedade. Se as barreiras geográficas são superadas pela expansão das tecnologias de informação, das redes

de comunicação e dos sistemas de transportes, as leis não podem receber a mesma interpretação como se destinadas a regular fatos de uma era finda.

O raciocínio que se encontra por trás do posicionamento jurisprudencial referido está orientado por lógica de caráter formal, sem se ater aos efeitos concretos na vida cotidiana, despercebendo-se da mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e da compressão do tempo e do espaço, graças ao avanço da informática e das telecomunicações. Resultado desse entendimento, manifestado pela corte responsável por unificar a interpretação da legislação processual penal no país, é a declinação de competência de inúmeros processos e inquéritos para foros próximos ou remotos, onde o acusado esteve apenas por um teclar no computador. Os conflitos de competência acima citados, referentes a juízos federais espalhados por todo Brasil, dão a real dimensão do problema.

A interpretação conferida pelo STJ é passo inequívoco em direção à impunidade e ao desrespeito dos princípios da razoável duração do processo e da identidade física do juiz, incorporado ao processo penal. Se competente será o juízo da sede da agência bancária que abriga a conta vulnerada, não seria possível, por exemplo, lavrar o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial da circunscrição em que o agente se encontra. Mesmo que a transferência tenha ocorrido segundos antes e o flagrante esteja caracterizado, a lavratura do auto de prisão deveria ser levada a efeito por autoridade policial situada à considerável distância, por ser a única competente, como dispõe o art. 306 do CPP. A investigação padeceria dos mesmos problemas, pois a conclusão do inquérito policial dependeria da cooperação da autoridade do lugar de que partiu o comando para a transferência ilícita. Por fim, ao se judicializar a questão, o processo desenvolver-se-ia mediante cartas precatórias ou, quando efetivamente implementada, através de videoconferência, nas restritas hipóteses cabíveis. O agente, processado no local da

conta bancária atingida, será interrogado no juízo de onde emitiu as ordens *on line*; testemunhas de defesa, em regra, residentes no domicílio do réu, seriam inquiridas pelo juízo deprecado; e dificilmente haveria necessidade de se tomar depoimentos de testemunhas de acusação localizadas no juízo deprecante, dado o caráter essencialmente técnico e documental da prova do crime. No juízo em que houve a lesão da conta bancária, bastaria obter, na maioria dos casos, meros dados da instituição financeira comprobatórios da transferência fraudulenta. Assim, se quadrilha de *crackers* radicada no Oiapoque atingir contas bancárias no Chuí, é no sul do país que o auto de prisão em flagrante seria lavrado – como? – e a ação penal, instaurada.

Corre-se o risco de se concentrar toda a instrução processual no juízo deprecado, porque é provável que a inquirição de testemunhas, a realização de perícia nos equipamentos de informática apreendidos e o interrogatório sejam feitos no local de onde o agente emitia comandos pela internet. Isso sem mencionar a necessidade de se intimar o réu dos atos processuais, sempre por carta precatória. A proclamada identidade física do juiz persistiria formalmente, porque toda a prova seria colhida por outro magistrado, mais próximo dos fatos, porém distante no julgamento. É certo que, muitas vezes, o recurso a cartas precatórias passa a ser inevitável, mas quando o uso transforma-se em abuso, a exceção torna-se regra, o processo converte-se em caricatura daquilo que deveria ser: um procedimento realizado em contraditório. Nesse aspecto, o próprio acusado expia as imperfeições da tese sustentada pelo STJ, pois seria julgado, provavelmente, sem manter contato com o órgão julgador, e teria dificultado o acesso aos autos, que estariam centralizados em lugar longínquo.

A distância provoca o elástico da duração do processo e, conseqüentemente, faz pender por mais tempo a espada da Justiça sobre o inocente indevidamente acusado ou sobre o culpado que se compraz com a demora que conduz à

prescrição. A distância afasta o magistrado do fato sobre o qual se pronunciará; traz a ele impressões alheias estampadas em papel, das quais precisará valer-se para o julgamento; ou não se lhe permite ter acesso a elas, uma vez perdidas pela falta do devido registro.

Não é recomendável que leis antigas sejam vistas com olhos voltados para o passado, mas com a visão volvida para a complexidade que o mundo contemporâneo oferece.

CONCLUSÃO

O que resta é a perplexidade. A constatação de que é preciso adaptar à nova realidade econômica velhas práticas administrativas, alterar a cultura técnico-profissional assentada em princípios tornados anacrônicos pelo financiamento do capital, pela reestruturação produtiva e pela metamorfose do próprio direito. E mesmo que isso seja feito, não há garantia de que novas contaminações financeiras serão evitadas, de que o progresso tecnológico será melhor compreendido em face das questões jurídicas suscitadas, de que o direito positivo será bastante para regular o complexo mundo em que vivemos...

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 1260 p.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. São Paulo: Renovar, 1986, 652 p.

FARIA, José Eduardo. **Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira**, 2009, 23 p, disponível em: <http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/direitogv10/02.pdf>. Acesso em 5/3/11.

FERRARI FILHO, Fernando. PAULA, Luiz Fernando de. A crise das finanças desregulamentadas: o que fazer? **Dossiê da crise**, novembro 2008, disponível em: <http://www.ppge.ufrgs.br/akb>. Acesso em 7/3/11.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia e administração**. São Paulo: Nova Cultural, 1996, 448 p.

