

Lei antiga, interpretação ultrapassada: o foro competente para julgamento do furto pela *Internet*

Carlos Henrique Borlido Haddad*

Imagine alguém, situado em São Paulo, praticando transferências bancárias ilícitas pela internet, com a subtração de valores de contas localizadas em instituições financeiras do Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Manaus e Cuiabá. Onde ele seria processado? De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em todos os lugares, menos em São Paulo.

O cometimento de crimes pela internet tornou-se tão comum quanto corriqueiro é o uso da rede mundial de computadores por milhões de pessoas em todo planeta. O uso da tecnologia voltada para difusão da informação, em seu maquinismo imanente, mostra a faceta nociva ao se tornar instrumento para a prática de delitos.

O STJ, 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 criminosa. (...) 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. de 23/5/2008; AgRg no CC 74225/SP, Min. Jane Silva, Terceira Seção, D.J. de 4/8/2008; CC 81477/ES, Min. Og Fernandes, Terceira Seção, D.J. de 8/9/2008.

Dois aspectos não abordados pelas decisões referidas provocam nova reflexão sobre a interpretação e aplicação da norma processual que define a competência para julgamento do delito de furto praticado pela internet. Um de caráter dogmático, outro de feição utilitária.

Em regra, define-se o juízo competente para o processamento da infração penal como o do 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 tranquilo, mesmo que passageiro, do agente”.¹ 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 tranqüilo, ainda que momentâneo”.² 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

¹ DELMANTO, Celso. Código penal comentado. São Paulo: Renovar, 1986, p. 264.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 537.

* Juiz Federal; Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG

a posse da *res furtiva*, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata (RE 102.490, Min. Moreira Alves, D.J. 17/9/1987 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 12/6/2008).

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 subtrair-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, com sua *longa manus* que é o computador e a internet, operou? Se para a consumação do furto, em consonância com todas as teorias 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.

O segundo aspecto que merece ponderação enfoca a jurisprudência do STJ pelo flanco utilitário.

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 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, recentemente 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 Chui, 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 elastecimento 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 se quer, sob fins utilitários, que se desprezem normas postas ou interpretações sedimentadas, cuja observância é imperativa ou recomendada. Tenciona-se apenas que leis antigas não sejam vistas com olhos voltados para o passado, mas com a visão voltada para a complexidade que o mundo contemporâneo oferece.

Referências bibliográficas

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

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