

COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO: DOS CRIMES PLURILOCAIS E DOS CRIMES À DISTÂNCIA

JOÃO HUBERT JACCOTTET NETO,
Promotor de Justiça.

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.
(Constituição Federal, artigo 5º, inciso LIII).

1. INTRODUÇÃO. Jurisdição. Competência

A jurisdição é algo abstrato. Todo Juiz a tem a partir do momento em que é investido no cargo e enquanto dele não for afastado.

Sendo, pois, a jurisdição algo abstrato, sempre na esteira do ensinamento do eminente Professor TAEI JOÃO SELISTRE, o conflito que os juízes podem ter é o de competência, daquilo que é concreto.

A competência, por sua vez, nada mais faz do que tecer limites ao exercício do poder jurisdicional.

Destarte, pode-se dizer que a competência é o limite imposto pela lei ao exercício jurisdicional, isto é, a fixação do âmbito pelo qual o juiz vai exercer o poder jurisdicional.

Essa fixação ao poder jurisdicional é feita a partir de três critérios:

- 1º. Do local (lugar da infração);
- 2º. Da matéria (natureza da infração); e
- 3º. Da pessoa (prerrogativa da função).

Dito isso, pode-se afirmar que o juiz só poderá exercer a jurisdição quando for competente em razão desses três requisitos. Faltando qualquer um, necessariamente, implica sua incompetência.

Desses requisitos, o que nos interessa, face ao aflorar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é o do local - lugar da infração.

O estudo da competência em matéria penal requer um conhecer satisfatório da teoria do tipo penal, bem como uma noção do que é consumação, que expressa a total conformidade com o fato praticado.

Determinar o momento consumativo do crime é uma operação que tem uma importância face a seus reflexos especialmente no determinar da com-

petência territorial.

Fixaremos o enfoque no homicídio, porque um sem número de julgados orientam-se no sentido de que a competência recai sobre o lugar dos atos executórios. Fala-se em crimes plurilocais.

Esse posicionamento, que demonstra, de forma lastimável, um desconhecimento doutrinário, a toda a prova, do que sejam crimes plurilocais e o que seja consumação, vem crescendo na jurisprudência e, por consequência, fazendo tábula rasa a todos os preceitos que regem a matéria, necessita ser alterado.

2. CRIME CONSUMADO. Exaurimento. Crimes Plurilocais. Crimes à distância

CRIME CONSUMADO

Conforme o ensinamento de ANÍBAL BRUNO, "Direito Penal", Tomo 2º, RJ, Forense, páginas 254 e 255, "*A consumação é a fase última do atuar criminoso. É o momento em que o agente realiza em todos os seus termos o tipo penal da figura delituosa, e em que o bem jurídico penalmente protegido sofreu a lesão efetiva ou a ameaça que se exprime no núcleo do tipo. É em face do tipo penal do crime que se pode concluir se o atuar do agente alcançou a fase da consumação. Disparada a arma, a bala feriu e matou o homem visado; arrombada a gaveta, o agente subtraiu os valores pertencentes a outrem que ali se encontravam. Estão realizadas as figuras típicas penais - matar alguém, subtrair coisa alheia móvel, e consumados, assim, os crimes correspondentes*".

O homicídio se consuma, pois, com a morte da vítima. "*O Crime se diz consumado, desde que o fato reúna todos os elementos do tipo penal*". (NELSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. I, tomo 2º/70, nº 61). É o que diz, também, o artigo 14, inciso I, do Código Penal:

"Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime Consumado

I - Consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;"

A consumação, portanto (fala-se em crimes materiais), é etapa imprescindível que sucede à execução. Vejamos:

Na luz do ensinamento de um dos maiores penalistas de hoje, o eminente Professor WALTER M. COELHO, podemos afirmar que que o *iter criminis* compreende duas fases, a saber:

1ª. A fase interna (ideação e deliberação) - subjetiva, que era chamada

pelos práticos da Idade Média de *cogitatio*; e
2ª. Fase externa (atos preparatórios, atos executórios e consumação) -
objetiva.

Pode-se afirmar, da mesma forma, que nem todos os crimes comportam tentativa, pois em alguns não se pode destacar suas fases, como, por exemplo, em regra, nos crimes formais e nos de mera conduta; nos crimes culposos. A culpa é o oposto da tentativa, eis que o agente não visa o resultado antijurídico; nos crimes preterdolosos, onde o dolo está no antecedente e a culpa no conseqüente; no dolo eventual também não existe tentativa. No dolo eventual o agente **não quer o resultado**, assume o risco de produzi-lo; nos crimes omissivos próprios, onde a própria lei define uma omissão; nos crimes unisubsistentes. Se o único ato consumou o crime, não há lugar como desdobrá-lo; naqueles crimes em que a lei considera como um elemento do tipo um resultado (que é alheio à ação do agente), como no artigo 122 do Código Penal. Em tal crime, o resultado morte ou lesão não depende da pessoa. É um resultado que está no tipo, depende da ação da vítima. Ou houve morte ou lesão grave, ou não houve crime; nos crimes não instantâneos (permanentes, de forma exclusivamente omissiva; habituais e continuados); nos crimes de atentado.

A tentativa fica bem caracterizada nos crimes materiais, onde há um resultado externo à ação e que se destaca da conduta.

Como diz ANÍBAL BRUNO (*op. cit.*, p. 229):

“Como em todo ato humano voluntário, no crime a idéia precede à ação. É no pensamento do homem que se inicia o movimento delituoso, e a sua primeira fase é a ideação e a resolução criminoso. São os atos internos, durante os quais, no espírito do agente, surge a idéia do fato punível, toma forma, debate-se no meio dos motivos favoráveis ou contrários, desenvolve-se até a deliberação e o propósito final, isto é, que se firma a vontade cuja realização objetiva vai constituir o crime”.

Essa fase interna, subjetiva, se vier desacompanhada de qualquer ato externo, não tem significação para o direito. A *nuda cogitatio* é impunível. Essa fase só assume relevância a partir do momento em que surge a tentativa ou o crime consumado. Nessa fase (a subjetiva) é que está o elemento subjetivo, o dolo.

Dessa fase externa, parte o movimento criminoso para o atuar externo.

Na fase externa (objetiva) - se na interna pressupõe dois momentos, a ideação e a deliberação -, o *iter criminis* desenvolve-se nos atos preparatórios, nos atos executórios e na consumação.

Não se vai entrar, porque não é o objetivo deste trabalho, nas inúmeras teorias que se formaram procurando a distinção entre atos preparatórios e executórios. Mas, atos preparatórios são aqueles que passam da *cogitatio* à ação objetiva, a compra da arma para o homicídio, etc.

Esses atos, regra geral, também escapam da aplicação da lei penal, pois a lei exige o início da execução. Todavia, algumas vezes, o legislador eleva esses atos preparatórios a tipos penais, tais como nos tipos dos artigos 291, 238, 253, que seriam atos preparatórios dos tipos dos artigos 289, 239 e 251, respectivamente.

Atos executórios “*são os dirigidos diretamente à prática do crime, ‘quando o autor se põe em relação imediata com a ação típica’*” (JÚLIO FABRINI MIRABETE, “Manual de Direito Penal”, vol. 1, p. 155).

A consumação ocorre quando o tipo penal está inteiramente realizado. Assim, nos crimes materiais, o que nos interessa, a consumação ocorre com a produção do resultado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

Ocorre que a atividade e o resultado, por vezes, acontecem em momentos separados. No estelionato, por exemplo, o emprego da fraude pode separar-se no tempo (e no lugar) da obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. O mesmo pode-se dizer do homicídio, onde o ato de ferir e o resultado morte podem cindir-se (o que comumente ocorre).

A consumação, portanto, é o momento em que o bem jurídico sofreu a lesão ou a ameaça de lesão que se exprime no núcleo do tipo. **Disparada a arma, a bala feriu e matou o homem visado...**

O *iter criminis* encerra-se com a consumação.

CRIME EXAURIDO

Em crime exaurido fala-se quando, após a consumação, o agente vem alcançar o fim que pretendia, além do resultado que consumou o crime.

Então, a consumação e o exaurimento são realidades distintas. O exaurimento é um ultrapassar da fase de execução. A título de exemplo, pode-se dizer que se consuma a extorsão (artigo 158 do Código Penal), que é um crime formal, embora haja posicionamento ao contrário, com o constrangimento da vítima. Se o agente vem obter a vantagem indevida, dir-se-á que o crime estará exaurido. O recebimento do resgate no crime de extorsão mediante seqüestro (artigo 159 do Código Penal) exaure o crime que se consumara com o arrebatamento da vítima, etc.

Assim, pode-se afirmar que, se na tentativa o ilícito fica na etapa executória, antes da consumação, no exaurimento há o transcender à consumação.

No homicídio, a consumação ocorre com a morte da vítima. Nesse crime, portanto, a morte da vítima não é exaurimento (fato que se vê admitido arroneamente em alguns julgados).

A confusão desses dois conceitos nesse delito está a demonstrar um total desconhecimento doutrinário. O que não é admissível e é lastimável.

O tipo penal do homicídio não deu lugar à figura do exaurimento. Se, embora o tiro, não adveio a morte, não se pode considerar perfectibilizado o tipo. A morte é o resultado do evento, é a consumação do crime.

CRIMES PLURILOCAIS

Fala-se em delito plurilocal quando, dentro de um mesmo país, a conduta é praticada em um local e o resultado se produz em outro.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, no seu "Processo Penal", vol. 2, páginas 105 a 107, diz:

"Naqueles crimes cuja ação se pratica num lugar e o evento ocorra noutro, qual o 'locus delicti commissi' ?

Carnelutti denomina tais crimes de 'plurilocais' e entende que a consumação se verifica no lugar onde ocorreu o evento (cfr. 'Lecciones', trad. esp., vol 11/318).

É preciso que se faça distinção. Se o evento descrito na norma for indispensável à existência do crime, necessário à perfeita perfectibilização do tipo, então a consumação se verifica onde ocorre o evento.

Realmente. Se o crime se consuma quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal, parece-nos claro que se o evento for indispensável à integração do 'typus', somente no lugar em que ocorreu aquele é que o tipo se tornará perfeito, é que se verificará o fato típico.

(...)

Mas, se a produção do resultado descrito no tipo não for indispensável à configuração do crime - e é o que ocorre com os delitos formais - o delito ficará consumado com a simples conduta, mesmo que eventual resultado ocorra em outro lugar".

O homicídio se consuma, pois, com a morte da vítima. No lugar onde ocorreu a morte da vítima.

Para tanto, basta saber que o fato típico é composto da ação (dolosa ou culposa); do resultado; do nexos causal + a tipicidade. Se se abstrair a tipicidade, teremos o fato material ou natural.

CRIMES À DISTÂNCIA

Fala-se em crimes à distância, quando a execução e o resultado, desmembrando-se no espaço, ocorrem em área nacional e estrangeira, isto é, a conduta em um país e o resultado noutro (artigo 6º do Código Penal - Lugar do Crime).

MIRABETE, na obra antes citada, pág. 81, com muita propriedade aborda o assunto. Vejamos:

“Para aplicação da regra da territorialidade é necessário, entretanto, que se esclareça qual é o ‘lugar do crime’.

Três são as teorias a respeito desse assunto:

- 1.ª. A teoria da atividade (ou da ação), em que o lugar do crime é o local da conduta criminosa (ação ou omissão), como, por exemplo, aquele em que foram efetuados os disparos (no homicídio), etc.*
- 2.ª. A teoria do resultado (ou do efeito), em que se considera para a aplicação da lei o local da consumação (ou do resultado) do crime, como, por exemplo, o lugar em que a vítima vem a morrer.*
- 3.ª. A teoria da ubigüidade (ou da unidade, ou mista), pela qual se entende como lugar do crime tanto o local da conduta como o do resultado, sendo, no homicídio, aquele em que foram efetuados os disparos e também onde ocorreu a morte.*

A fixação do critério é necessária nos chamados crimes à distância em que a ação é praticada em um país estrangeiro e a consumação no Brasil e vice-versa. No Brasil, adotou-se a última das teorias mencionadas, pelo Código Penal brasileiro, que, no artigo 6º, declara: ‘Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde produziu ou deveria produzir-se o resultado’.”

3. COMPETÊNCIA. Lugar da Infração

O artigo 70 tem a seguinte redação:

“Art. 70 - A competência será, de regra, determinada

pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

§ 1º - Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º - Quando o último ato de execução por praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido, ou deveria produzir o resultado.

§ 3º - Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

Dispõe, então, o *caput* do artigo, que a competência será determinada, de regra, isto é, salvante as hipóteses dos incisos, pelo lugar **onde se consumar a infração**.

Ora, sabe-se que a consumação nos crimes materiais só se verifica mediante a efetiva realização do resultado previsto no tipo penal.

Logo, a consumação no homicídio verifica-se com a morte da vítima. No estelionato, com a obtenção da vantagem ilícita, em prejuízo alheio, e assim por diante.

“A consumação, porém, é instantânea, ocorre no exato ponto de percurso do ‘iter criminis’ e aí se esgota, marcando êxito na fase anterior executória...” (WALTER M. COELHO, “Teoria Geral do Crime”, vol. 1, p. 106).

Diz, por outro lado, o artigo 14, inciso I, do Código Penal: *“Consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”*. Repete-se.

A competência é determinada pela lei, e a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LIII, não permite outras interpretações, e cabe lembrar que a aludida disposição se vê na parte dogmática, na declaração dos direitos:

“Art. 5º - (...)

“LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

(...)

O que se quer dizer é que toda e qualquer interpretação em matéria de competência processual penal, senão a que advier da lei, é ilegal, ou melhor, é inconstitucional.

Os dispositivos antes invocados são de cristalina clareza. Não permitem outra interpretação.

A lei penal fala explicitamente em consumação e não em ato de execução, realidades distintas. A lei processual penal, com todas as letras, determina que a **competência será determinada pelo lugar onde se consumir a infração** (art. 70).

Em sede de crimes plurilocais, e especificamente no homicídio, objeto deste trabalho, o problema da competência, seja em tema de doutrina e jurisprudência, aflora grandes divergências, as quais, pelo direito, pela técnica do direito, a nosso ver, postam-se sem razão.

A posição que diverge da lei, que entende que em se tratando de crimes plurilocais, onde a ação e o resultado acontecem em lugares distintos, o foro competente é o da ação, não é aceitável, nem admissível, basta a correta noção dos institutos e da dogmática penal.

Esse posicionamento equivocado que se diz sustentado por razões de ordem prática, ou que no lugar da ação é onde houve o agredir social, face à conduta criminosa, e que nesse lugar (o da ação) é onde se pode melhormente colher provas, não tem fundamento.

Não tem fundamento porque essas razões de ordem prática não têm o condão de alterar a disposição legal que rege à matéria. Ademais, basta o atuar na área criminal para saber que a mais rechaçada das provas é a técnica, a perícia, a qual é colhida justamente no lugar onde ocorre o evento naturalístico. Testemunhas podem ser ouvidas por precatórias, nada impede.

DAMÁSIO EVANGELHISTA DE JESUS, diz o Professor TAEI JOÃO SELISTRE, ao examinar o artigo 70 do Código de Processo Penal, tranqüilamente faz ver que para o legislador processual penal o lugar da infração é onde o crime se consumou, embora o TJSP entenda que a competência é o do lugar da conduta (RT 536 e 616/344), porém, esse posicionamento, informado por razões de ordem prática, se faz equivocado, uma vez que o homicídio se consuma com a morte da vítima. Como é óbvio.

Ora, o artigo 70 do Código de Processo Penal é muito claro.

Alguns autores, defensores daquele inconstitucional posicionamento, em lastimável equívoco, invocam a norma do artigo 4º do Código Penal. Esquecem, contudo, que esta norma trata da lei penal no tempo. O artigo 4º nada tem a ver com o lugar do crime.

Contudo, embora outros, tais como PAULO LÚCIO NOGUEIRA, estejam a invocar a norma do artigo 6º daquele estatuto como a solução para o caso de se determinar a competência nos chamados crimes plurilocais, cabe lembrar que o disposto naquele artigo não possui condão de alterar o entendimento no que concerne à competência nos casos desses crimes, haja vista que a aludida disposição busca resolver a competência penal internacional.

Ora, um código é um corpo **sistemático** de leis. Basta ver a disposição do artigo, onde se situa no Código.

Com efeito, o Professor HÉLIO TORNAGHI, em seu “Curso de Processo Penal”, vol. 1, páginas 100 e 101, assim se manifesta:

“Antes de entrar em vigor, a Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, não havia nenhum dispositivo no Código Penal que dissesse qual deveria ser considerado o lugar do crime, isto é, se o da ação ou o do resultado. O artigo 12, I, considerava consumado o crime quando nele se reunissem todos os elementos de sua definição legal. Portanto, no instante em que o resultado viesse a juntar-se à ação. Nos crimes formais, que têm um resultado jurídico, mas não um resultado material, a infração estaria consumada com a realização da ação típica.

Na redação dada pela referida Lei n.º 7.209, o Código Penal repete no artigo 14, I, o que na antiga figurava no artigo 12, I. Mas o artigo 6º considera praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão; no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. A meu ver esse dispositivo explicou o princípio da ubiqüidade, que só estava expresso no texto anterior no tocante aos crimes ocorridos parte dentro e parte fora do território nacional.

A mudança de redação do Código, entretanto, não deve iludir quanto ao critério de determinação da competência de foro, que continua sendo o mesmo: no caso de crime consumado é o competente o foro do lugar em que se operou o resultado e, na hipótese de ser apenas tentado, a competência é o foro do lugar em foi praticado o último ato de execução (art. 70)”.

Nesse diapasão, não é demais ressaltar que os parágrafos 1º e 2º do artigo 70 do Código de Processo Penal se referem especificamente à hipótese dos crimes à distância (aqueles em que a ação é praticada em um país estrangeiro e a consumação ocorre no território nacional e vice-versa).

O parágrafo 3º do artigo está a tratar de outra hipótese, cuja competência será firmada pela prevenção, que ocorre quando houver incerteza acerca do lugar da infração.

A regra do artigo 70 do Código de Processo Penal, de rara e cristalina clareza, está a especificar que a competência será determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

Diga-se de passagem, que se constata em alguns julgados tomar no homicídio o resultado por exaurimento. Esse lastimável equívoco, que demonstra, a toda prova, um desconhecimento do que seja consumação e exaurimento, vai de encontro e faz tábula rasa a todos os princípios e ensinamentos doutrinários.

Ora, se assim fosse, poder-se-ia dizer que os tiros, as facadas, etc seriam considerados resultados, e não atos executórios.

No homicídio, seja doloso ou culposos, o resultado se dá com a morte da vítima. O resultado naturalístico.

4. A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Na Constituição Federal se faz ver que incumbe ao MINISTÉRIO PÚBLICO a defesa da ordem jurídica; na Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, se faz ver que a Instituição é responsável pela fiel observância da Constituição e das leis...

Assim sendo, porque a Lei Maior determina que ninguém será processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente, deve o MINISTÉRIO PÚBLICO, ao atuar na busca da prestação jurisdicional, zelar pelo válido processo, levando as lides penais ao juízo competente. A competência é requisito de validade do processo.

Não deve, portanto, o Órgão do Estado, e nem pode, prestar sua contribuição a processos nulos. **O lugar do crime é onde se consuma a infração.**

É certo, todavia, que a competência *ratione loci* é relativa, prorrogável, basta o réu não opor a *exceptio* no prazo de defesa.

Acontece que o MINISTÉRIO PÚBLICO não pode propor a ação penal **esperando** que o réu (ou ele próprio, por outro Promotor, se for o caso), quedando-se inerte, por conveniência, ou deficiência de defesa, não argua a incompetência do Juízo. Nulidade relativa também é nulidade.

A ação penal deve ser proposta no foro competente e o MINISTÉRIO PÚBLICO deve zelar por isso. É que antes de ser órgão agente, o MINISTÉRIO PÚBLICO é *custos legis*.

Assim, como fiscal da lei, não deve esperar e contar com o não-argüir da *exceptio*, haja vista que esse fato só iria ser apto a demonstrar um não-zelo com a missão que o Estado lhe conferiu.