

CRIMES À DISTÂNCIA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO ESPAÇO

Ana Clara de OLIVEIRA E OLIVEIRA

Maria Angélica LACERDA MARIN

sempreanaclara@hotmail.com

adoromeusalunos@hotmail.com

RESUMO: O Código Penal Brasileiro, através de seu art. 6º, adota a teoria da ubiquidade pra definir o lugar do crime, segundo a qual “Considera-se 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”. Ou seja, tanto o lugar da ação ou omissão quanto o do resultado são considerados lugares do mesmo crime.

Por conta disso, é possível a ocorrência de crimes à distância, ou seja, aqueles em que os atos executórios e a consumação ocorrem em países distintos, cada qual sujeito às suas próprias leis.

Valendo-se do princípio de que uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo fato (*non bis in idem*) e que temos o envolvimento e interesse de mais de uma Nação, surge então um impasse sobre a aplicação da lei penal no espaço, pois somente um desses países poderá aplicar sua legislação ao caso concreto.

Para resolução dessa lide, além da legislação pátria, torna-se necessária a consulta a tratados e convenções internacionais, bem como outros acordos diplomáticos entre as Nações.

Esta pesquisa visa, portanto, abordar o funcionamento prático da teoria da ubiquidade, principalmente em âmbito internacional, e os conflitos causados dentro desse contexto.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes à distância; Direito Penal; Direito Internacional; Lei Penal no Espaço.

1. CRIMES À DISTÂNCIA

Para discutirmos o objeto da pesquisa, antes é necessária a definição de alguns conceitos.

Crime à distância é um conceito do Direito Penal criado para dirimir dificuldades quanto à aplicação da lei penal no espaço e delimitação de competência para ação penal e, para tal modalidade de crime, é imprescindível o envolvimento territorial de mais de uma Nação no delito.

O professor Flávio Cardinelle classifica os crimes à distância como aqueles em que os atos executórios e a consumação ocorrem em territórios distintos, cada qual sujeito à jurisdição de um Estado soberano diferente. (GARCIA, 2007, p.176)

Isso significa que a consumação de um crime pode acontecer em um país diferente daquele que foi sede de sua ação ou omissão inicial, de modo que o *iter criminis* transcende o espaço geográfico nacional.

Tal fenômeno ocorre porque o Código Penal Brasileiro, através de seu art. 6º, adota a teoria da ubiquidade pra definir o lugar do crime, segundo a qual “Considera-se 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”. Ou seja, tanto o lugar da ação ou omissão quanto o do resultado podem ser considerados lugares do mesmo crime.

Valendo-se do princípio de que uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo fato (*non bis in idem*) e que temos o envolvimento e interesse de mais de uma Nação, surge então um impasse sobre a aplicação da lei penal no espaço, pois somente um desses países poderá aplicar sua legislação pátria ao caso concreto, impedindo consequentemente o outro país de fazer o mesmo, e não é sempre que coincidem as legislações penais internas de cada Estado sobre a matéria discutida, de modo que se torna necessária a consulta a tratados e convenções internacionais para solucionar tal conflito e dizer com qual Estado está o *jus puniendi*.

Para melhor entendimento do que são de fato os crimes à distância é necessária a exposição de alguns exemplos práticos e, para isso, nada melhor do que as situações hipotéticas trazidas por doutrinadores renomados, como as dos professores Cleber Masson, Rogério Greco e Damásio de Jesus.

De acordo com Masson, para a compreensão do que é um crime à distância podemos imaginar que um agente efetue disparos de arma de fogo contra uma vítima em solo brasileiro, com a intenção de matá-la, mas esta consegue fugir e morre depois de atravessar a fronteira com o Paraguai. A adoção da teoria da ubiquidade, nesse caso, permite a conclusão de que o lugar do crime tanto pode ser o Brasil como o Paraguai. (MASSON, 2017, p. 170).

Nesse sentido, Rogerio Greco traz que, na situação clássica, podemos supor que alguém, residente na Argentina, envia uma carta-bomba tendo como destinatário uma vítima que reside no Brasil. A carta-bomba chega ao seu destino e, ao abri-la, a vítima detona o seu mecanismo de funcionamento, fazendo-a explodir, causando-lhe a morte. Se adotada no Brasil a teoria da atividade e na Argentina a teoria do resultado, o agente, autor do homicídio ficaria impune. (GRECO, 2017, p. 211).

O professor Damásio, por sua vez, prefere trazer mais de um exemplo, facilitando ainda mais nosso entendimento:

Vejamos os seguintes exemplos: a) na fronteira Brasil-Bolívia um cidadão brasileiro, que se encontra em território nacional, atira em outro, em solo boliviano, vindo este a falecer; b) um francês, na Argentina, envia uma “máquina infernal” a um brasileiro, que se encontra no Rio de Janeiro, vindo o engenho a explodir e matar a vítima; c) um brasileiro atravessa a fronteira Brasil-Uruguai atirando num argentino, que vem a sofrer somente ferimentos. A quem cabe o jus puniendi? (direito de punir do Estado). (JESUS, 2011, p. 168).

2. LUGAR DO CRIME

Como já fora mencionado, no Brasil aplica-se a teoria da ubiquidade para definir o local do crime, entretanto existem outras duas teorias que também merecem ser apresentadas: Teoria da atividade e teoria do resultado.

A teoria da atividade considera como lugar do crime o local em que foi praticada a ação ou omissão, similarmente aos fundamentos sobre o tempo do crime, excluindo de todas as formas, portanto, o local do resultado para efeitos de aplicação da lei penal no espaço.

Já a teoria do resultado, como o próprio nome evidencia, considera o local do resultado para efeitos de lugar do crime e, caso o delito não chegue a ser consumado, enquadrando-se como tentativa, considera-se o local onde deveria produzir-se a consumação.

Em uma síntese esclarecedora e retomando as três teorias, podemos dizer que, pela teoria da atividade, lugar do crime seria o da ação ou da omissão, ainda que outro fosse o da ocorrência do resultado, enquanto a teoria do resultado despreza o lugar da conduta e defende a tese de que lugar do crime será, tão somente, aquele em que ocorrer o resultado e, por fim, a teoria da ubiquidade ou mista adota as duas posições anteriores e aduz que lugar do crime será o da ação ou da omissão, bem como onde se produziu ou deveria se produzir o resultado. (GRECO, 2017, p. 210).

2.2 Teoria adotada no Brasil

A teoria do lugar do crime adotada no Brasil é a teoria da ubiquidade, expressa no art. 6º do CP, que dita que será considerado lugar do crime tanto o lugar da ação ou omissão quanto o lugar em que se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Posto isso, considerando-se as leis da física de que um corpo não pode estar em dois lugares ao mesmo tempo e que o tempo do crime é o momento da ação, pode parecer estranho em um primeiro momento o fato de que um único crime possa possuir mais de um lugar e que tais lugares podem ainda pertencer a países distantes. Mas ao aprofundarmos os estudos, logo se percebe que essa é a mais sensata e eficaz das teorias.

Vejamos, se em caso hipotético João envenena bebida de José enquanto ambos jantam em um restaurante no Brasil, sexta-feira à noite, e logo após o jantar José embarca em um avião rumo à Lisboa, vindo a falecer em Portugal na tarde de sábado, podemos dizer, com fulcro nas teorias adotadas de tempo e lugar do crime, que o crime de homicídio mediante envenenamento aconteceu na noite de sexta em território tanto brasileiro como português.

Caso não houvesse a teoria da ubiquidade para nos amparar e, no exemplo em questão, Portugal fosse adepto à teoria da atividade e o Brasil seguisse a teoria do resultado, a infração seria legalmente impune, visto que o Estado Brasileiro não poderia punir o infrator por não ter o resultado se realizado aqui, bem como Portugal também não seria capaz de puni-lo pelo fato de não ter sediado o momento da ação do crime.

Isto posto, é fácil compreender o porquê da teoria da ubiquidade ser adotada pela maioria das legislações penais modernas, como exemplo Itália e Suíça, além de ser considerada a que melhor atende aos anseios da justiça penal num mundo globalizado. (GARCIA, 2007).

3. DIREITO PENAL INTERNACIONAL E DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Tratando-se de conflitos internacionais, não seria possível concluir o presente artigo sem apresentar esses dois ramos do direito.

O Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal ainda confundem muitos juristas, até mesmo por questão da nomenclatura similar entre ambos, mas também por tratarem de assuntos interligados. Contudo é importante ressaltar que não são a mesma coisa e que cada um tem suas temáticas próprias.

3.1. Direito Penal Internacional

O Direito Penal Internacional, apesar do nome, não pertence ao campo do Direito Internacional, mas sim ao do Direito Interno Público.

Sua finalidade é, essencialmente, regulamentar a aplicação da lei penal brasileira aos crimes de âmbito internacional, como os crimes à distância já mencionados anteriormente, e determinar a competência dos órgãos internos para a repressão dos mesmos, cuidando, assim, da competência externa dos juízes brasileiros.

Por conseguinte, esse ramo do direito acaba englobando temas como aplicação da lei penal no espaço, extradição, cooperação penal internacional, proteção penal da sociedade internacional, entre outros.

De maneira bem clara e resumida, podemos dizer que o Direito Penal Internacional é um direito interno com implicações externas, aonde a soberania da lei penal vai além das fronteiras do país que a elaborou. (NETO, 2008)

3.2. Direito Internacional Penal

Considerado como um ramo do Direito Internacional Público, o Direito Penal Internacional possui princípios e características próprias e destina-se a luta contra as infrações internacionais, ou seja, aqueles crimes que constituem uma ameaça para a paz, a segurança e o bem-estar de toda a humanidade.

A esse ramo do Direito compete tipificar, através de tratados e convenções, as infrações que despertam a preocupação em variadas nações devido à tamanha gravidade que representam, tais como crimes de guerra, terrorismo, genocídio, entre outros crimes contra a humanidade.

Consequentemente, é também o responsável pela proteção da sociedade internacional contra essas sérias violações e, para isso, conta com o Tribunal Penal Internacional,

órgão jurisdicional com sede em Haia, na Holanda, competente para julgar os infratores independente de suas nacionalidades.

É importante lembrar que o desenvolvimento do Direito Internacional Penal é resultado de um arcabouço jurídico de mais de trezentos tratados, que definem os crimes internacionais e obrigam os Estados signatários a perseguir qualquer um que fira as normas internacionais e puni-los ou extraditá-los para outro Estado que esteja disposto a fazê-lo.

3.3. *Distinção*

O professor Flávio Cardinelle resume bem a diferença entre esses dois ramos do direito ao dizer que o primeiro pertence ao direito interno e destina-se a normatizar as hipóteses de aplicabilidade da lei penal nacional na repressão de delitos no âmbito internacional, enquanto o segundo é o ramo do direito internacional público voltado à repressão de graves ilicitudes penais que atentem contra a comunidade mundial. (GARCIA, 2007)

O direito penal internacional e o direito internacional penal ainda se confundem, entretanto, no primeiro o Estado tem titularidade para aplicar as suas leis, aos seus indivíduos mesmo que pratiquem delitos fora de seu território; e no segundo as regras são em nome da coletividade, onde os Estados abrem mão de suas soberanias legais, para processar e punir qualquer indivíduo, de qualquer nacionalidade, de acordo com a prática de determinados crimes, devidamente convencionados ou celebrados em documentos oficiais (Convenções, Pactos, etc.). (NETO, 2008).

4. ESTUDO DE CASO

Para ilustrar melhor este artigo, podemos expor em episódio verídico envolvendo as leis e interesses de duas nações: o caso do brasileiro Rodrigo Goulart, executado após ser condenado por tráfico internacional de drogas ao tentar entrar na Indonésia com 6 quilos de cocaína.

A Indonésia é um país muito conhecido por sua inflexibilidade na política antidrogas, sendo que o crime de tráfico de drogas pode levar até mesmo à pena de morte. Tamanha é essa reputação de rigidez, que até mesmo o atual Presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, também conhecido por suas ideias mais radicais, fez lembrar essa inflexibilidade ao comentar, durante uma entrevista coletiva, o caso do Sargento do exército brasileiro que

transportava cocaína no avião da FAB dizendo: "Olha, pena que não foi na Indonésia. Eu queria que tivesse sido na Indonésia, tá ok?" (O GLOBO, 2019).

Pois bem, vamos aos fatos.

Em 2004, o paranaense Rodrigo Muxfeldt Gularte pegou um voo em Curitiba/PR e desembarcou em Jacarta, capital da Indonésia, portando consigo 6 quilos de cocaína escondidos em pranchas de surf, caracterizando assim um crime à distância, visto que o transporte e da droga se iniciou em um país e deveria concretizar-se em outro.

Todavia, não obteve sucesso no delito e foi pego com outros dois brasileiros ainda no aeroporto, assumindo a total responsabilidade pela droga e inocentando, assim, os outros suspeitos.

Sendo apaziguado que a competência de julgar é definida pelo local em que o crime se consumar, Rodrigo foi imediatamente recolhido à prisão e em 2005 foi condenado à morte, tendo seu fuzilamento ocorrido 10 anos depois, em 28 de abril de 2015, na prisão de Nusakambangan, Indonésia, mesmo após várias tentativas do governo brasileiro de suspender a execução.

Durante esse período em que o brasileiro esteve preso aguardando um desfecho para sua história, a defesa alegou que o mesmo possuía esquizofrenia e, por isso, não poderia ser executado, uma vez que as leis indonésias não permitem a pena de morte àqueles que possuem doença mental grave à época do crime. Entretanto o chefe de Estado à época dos fatos, presidente Joko Widodo, manteve a política altamente repressiva e as autoridades locais mantiveram a pena de morte, mesmo após a interferência da presidente brasileira Dilma Roussef e pedidos do Itamaraty para a internação do réu em hospital psiquiátrico. (EL PAÍS, 2015).

O Ministério de Relações Exteriores do Brasil chegou a entregar ao encarregado de Negócios da Embaixada da Indonésia, em Brasília, uma nota diplomática condenando a medida indonésia e pedindo a suspensão da execução, além de reiterar a tese de ineficácia da pena de morte no combate ao tráfico de drogas.

Além do brasileiro, foram executados quatro nigerianos, dois australianos e um indonésio. Uma filipina e um francês, também condenados por tráfico internacional de drogas, conseguiram suspender judicialmente suas execuções. (DW, 2015).

4.1 Conflito de leis

Já restou comprovada a internacionalidade do delito ao demonstrarmos que se iniciou em país diverso àquele em que deveria ocorrer a consumação. Agora, portanto, nos resta estudar as divergências legislativas dos países em que este crime ocorreu: Brasil e Indonésia.

No Brasil, salvo em caso de guerra declarada, é proibida a pena de morte, conforme art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal. Consequentemente, o crime de tráfico de tráfico de drogas tem uma penalização mais branda do que no país asiático, sendo regulamentado pela Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas):

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

[...]§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direito, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

[...]Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;[...].

Por sua vez, a Indonésia adota uma legislação mais rígida para o mesmo crime, prevendo a pena de morte para quem for pego com mais de 5 gramas de droga.

Os prisioneiros que aguardam no corredor da morte são transferidos para celas isoladas 72 horas antes da execução. Familiares e religiosos podem visitá-los até algumas horas antes. (DW, 2015).

Para a execução, as mãos e pés dos condenados são amarrados e, além de decidir se querem ou não ter os olhos vendados, eles podem escolher ficar de pé, sentar ou ajoelhar diante do pelotão de fuzilamento, que é composto por atiradores de uma unidade especial da polícia nacional, recrutados com base na pontaria e na saúde física e mental.

Doze atiradores então se posicionam a uma distância de 5 a 10 metros e apontam rifles contra o peito do condenado, sendo que somente três deles têm munição em suas armas

e, ao comando do líder do destacamento, todos atiram, de modo que não é possível identificar o executor.

Médicos aguardam no local para confirmar a morte dos prisioneiros e, caso o condenado ainda esteja vivo, leva um tiro na cabeça, pouco abaixo da orelha. Depois de limpos, os corpos são entregues às famílias dos condenados, as quais aguardam do lado de fora da penitenciária durante a execução, podendo o corpo ser trasladado ao país de origem se o executado for estrangeiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a análise de alguns conceitos necessários para a compreensão de como aplicar a lei penal no espaço nos casos de crime à distância, elucidando primariamente o que são esses crimes e como podemos identifica-los a partir de suas características, sendo a principal delas a necessidade de que o crime se inicie em país diverso daquele em que se concretize ou em que se esperava concretizar o resultado.

Também foi possível explicar como se aplica a lei penal no espaço de acordo com a legislação brasileira e quais as outras teorias existentes além da adotada por nosso Código. A esse respeito, restou comprovado que a teoria da ubiquidade se apresenta como a mais eficaz na resolução dos conflitos internacionais, sendo por isso adotada pela maioria dos países, além do Brasil.

Isso se deve ao fato de que, graças à globalização, esses crimes envolvendo mais de um país têm ocorrido cada vez mais e, como foi demonstrado neste artigo, caso dois países envolvidos e interessados na mesma causa adotassem teorias diversas a respeito da aplicação da lei penal no espaço, isso poderia acarretar tanto em uma impunidade do agente (não ser julgado nenhuma vez pelo crime) como em um bis in idem (ser julgado mais de uma vez pelo mesmo crime), ambos inaceitáveis no Direito Penal.

Além disso, pudemos verificar também a influência do Direito Internacional Penal dentro do Direito Penal Internacional, pois após entendermos do que se trata cada um e a diferença entre eles, pudemos notar a importância da existência de tratados e convenções internacionais para resolver questões internas, uma vez que sem a adoção desses textos os conflitos entre os países interessados em determinado caso seriam quase impossíveis de se solucionar pacificamente, já que é graças a essas convenções

que os países signatários se comprometem a cumprir o que foi acordado entre eles, atendendo ao máximo possível o interesse de todos os Estados.

Com o estudo de um caso verídico de crime à distância, o do brasileiro Rodrigo Goulart, evidenciamos como esses conflitos de aplicação da lei penal no espaço ocorrem na prática, demonstrando que esta discussão não é meramente teórica, pois atinge diretamente situações como a relatada, em que durante anos tentou-se uma negociação entre os dois países envolvidos, Brasil e Indonésia, para que ambos pudessem satisfazer seus interesses. Contudo, com o acordo de que o país competente para o julgamento é aquele em que o agente for detido, nos crimes de tráfico internacional de drogas, prevaleceu a lei interna da Indonésia, não permitindo a extradição e levando à execução do réu.

Posto isto, o presente artigo buscou explorar o máximo de informações possíveis para uma compreensão basilar de como se aplica a lei penal no espaço, principalmente em relação aos crimes à distância, verificando a efetividade da teoria da ubiquidade para definir o lugar do crime e também evidenciando que esses conflitos atingem diretamente as relações diplomáticas internacionais, afetando muitas vezes as regras internas de uma nação, sendo por isso, essencial um diálogo entre os Estados Soberanos para a resolução de algumas questões jurídicas.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

ALESSI, Gil. **Indonésia executa mais um brasileiro**. EL PAÍS, São Paulo. 28 Abr. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/28/politica/1430238288_738979.html. Acesso em: 11 de Junho de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 10a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Limites espaciais da jurisdição penal brasileira**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos**. In: O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte geral. 32a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Ed. rev. atual. e compl. por José Renato Nalini e Ricardo Dip. Campinas: Millennium, 2000.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 11. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal penal internacional e o direito brasileiro**. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. In: O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

MORAES, Mayara. **Entenda como é aplicada a pena de morte na Indonésia**. Terra. 26 Fev. 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/asia/entenda-como-e-aplicada-a-pena-de-morte-na-indonesia,1d92bab68247b410VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html> Acesso em: 17 de Agosto de 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 8a ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 7a ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.