

**Breves apontamentos sobre a dupla tipicidade nas extradições
requeridas pelos Estados Unidos da América a partir de
imputações de lavagem de ativos**

*Antônio Carlos de Almeida Castro
Álvaro Guilherme de Oliveira
Vitor Rebello*

Como citar este artigo: CASTRO, Antônio Carlos de Almeida; CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira; REBELLO, Vitor. Breves apontamentos sobre a dupla tipicidade nas extradições requeridas pelos Estados Unidos da América a partir de imputações de lavagem de ativos. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 95-119, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v6p95-119](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v6p95-119).



BREVES APONTAMENTOS SOBRE A DUPLA TIPICIDADE NAS EXTRADIÇÕES REQUERIDAS PELOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA A PARTIR DE IMPUTAÇÕES DE LAVAGEM DE ATIVOS

BRIEF ANNOTATIONS ON THE DOUBLE CRIMINALITY STANDARD IN REGARD TO THE EXTRADITION CLAIMS FILED BY THE UNITED STATES OF AMERICA PERTAINING MONEY LAUNDERING FELONIES

Antônio Carlos de Almeida Castro
*Advogado criminalista e bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília.*

Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves
*Advogado criminalista; Mestrando em Direito, Estado e
Constituição pela Universidade de Brasília; Pós-Graduado lato
sensu em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasiliense
de Direito Público (IDP) e bacharel em Direito pela UnB.*

Vitor Rebello
Acadêmico de Direito na Universidade de Brasília.

Data de recebimento: 08/10/2020

Data de aceite: 03/11/2020

Última versão do autor em: 23/11/2020

Área: Direito Penal

Resumo:

A dupla tipicidade consiste em importante limitação ao êxito do pleito extradicional, razão pela qual os parâmetros para sua análise devem aquilatar uma grande multiplicidade de hipóteses, que, por vezes, revelam posição mais abrangente e flexível em relação ao postulado da contenciosidade limitada. O delito de lavagem de ativos previsto na legislação norte-americana fornece significativas contribuições ao exame

do tema, especialmente em virtude das peculiaridades de sua tipificação. Isso porque, naquele ordenamento, adota-se amplíssimo parâmetro de criminalização no que concerne à lavagem de capitais, que exprime grande variedade de condutas proibidas, algumas das quais não encontram qualquer paralelo no direito brasileiro. Nesse sentido, a análise das extradições requeridas com base em tal delito subsidia relevantes considerações acerca do alcance da dupla tipicidade.

Palavras-chave:

Extradição; Dupla tipicidade; Lavagem de ativos; Legislação Americana; Legalidade.

Abstract:

Double criminality imposes an important limitation on the attainment of the extradition claim. As such, its analysis must encompass a myriad of circumstances, which, on occasion, highlights wider and more flexible understanding of the limited judicial scrutiny rule. The laundering of monetary instruments, as described in American Law, provides relevant contributions to the inquired topic, more so, by the distinctiveness of the criminal statutes at hand. That is due to broad criminalization parameters in regard to the money laundering statutes, which, in turn, leads to vast amplitude of described criminal conduct, some of which find no equivalent in Brazilian Law. On this subject, the analysis of extradition claims based in such felony yields relevant reflexions concerning the reach of the double criminality rule.

Keywords:

Extradition; Double criminality; Laundering of monetary instruments; American Law; Rule of Law.

Sumário: 1. Introdução; 2. Extradição: fundamentos e aspectos procedimentais; 3. A dupla tipicidade como baliza à extradição: entre a contenciosidade limitada e a legalidade penal; 4. Dupla tipicidade: uma análise das extradições requeridas pelos Estados Unidos da América com base no delito de lavagem de capitais; 5. Conclusão.

1. Introdução

A extradição é um importante mecanismo de cooperação jurídica internacional que se assenta no dever de assistência recíproca entre os Estados com vistas à repressão internacional da criminalidade, fundado,

por sua vez, no interesse comum pela promoção da segurança, evitando a impunidade oriunda da deliberada evasão do hipotético infrator para além dos limites territoriais da jurisdição nacional. .

Sob o ponto de vista forense, sua aplicação requer detida análise tanto pelas consequências gravosas que se imporão ao extraditando quanto pela envergadura dos interesses *sub judice*, que aludem à própria soberania dos Estados envolvidos.

Assim, a apreciação do pedido extradicional deve aquilatar satisfatoriamente a multiplicidade de interesses contrapostos, de maneira que o deferimento do pedido deduzido pelo Estado requerente não advenha da supressão das garantias fundamentais do extraditando ou de renúncia à soberania nacional.

Nesse sentido, adquire especial relevância o exame da dupla tipicidade, objeto de prolíficas discussões no Supremo Tribunal Federal e frequente causa de indeferimento do pleito extradicional por esse Tribunal.

O presente estudo pretende analisar, de modo particular, pedidos de extradição formulados pelo Governo dos Estados Unidos da América com base em tipo penal *sui generis* de lavagem de capitais previsto na legislação daquele país.

A partir de tal abordagem, objetiva-se evidenciar os parâmetros para constatação da dupla tipicidade no cenário normativo brasileiro, assim como analisar a viabilidade, à luz do ordenamento jurídico pátrio, daquelas pretensões deduzidas pelo governo norte-americano.

Em síntese, a análise será iniciada com a contextualização teórica do fenômeno da extradição. Após, o trabalho apresentará revisão bibliográfica e análise jurisprudencial acerca do instituto da dupla tipicidade, bem como o tratamento conferido a ele pela Suprema Corte. Por fim, será examinado o delito de lavagem de ativos nas legislações norte-americana e brasileira. Com base em tais ponderações, serão estudadas as extradições requeridas a partir de imputações de tal tipo penal com os respectivos apontamentos sobre eventuais limites ao processo extradicional.

2. Extradição: fundamentos e aspectos procedimentais

A extradição consiste em mecanismo de cooperação jurídica internacional em matéria penal por meio do qual se almeja a entrega, ao Estado requerente, de indivíduo que se encontra em poder do Estado requerido, a fim de que esse cumpra pena (extradição exe-

cutória) ou responda a processo criminal (extradição instrutória) na jurisdição estrangeira¹.

Na mesma linha, o renomado internacionalista Hildebrando Accioly conceitua o instituto como: “o ato mediante o qual um Estado entrega a outro Estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos”².

Aponta-se como fundamento da extradição o dever de cooperação recíproca entre os Estados, em prol da consecução de interesses mútuos na repressão internacional da criminalidade, na promoção da segurança e na defesa social³.

O Congresso Internacional de Direito Comparado de Haia, em 1932, definiu o instituto como “uma obrigação resultante da solidariedade internacional na luta contra o crime”⁴. Nessa extensão, cuida-se de “manifestação da solidariedade e da paz social entre os povos”⁵.

Por fim, funda-se também no princípio da Justiça, dado que não é admitido a ninguém se evadir das consequências dos atos ilícitos a que deu causa⁶, de modo que as fronteiras territoriais não representem indevido estímulo à impunidade no âmbito internacional.

Quanto ao processamento da extradição passiva, adota-se, no Brasil, o sistema misto⁷, composto por três fases: duas administrativas,

¹ ARAS, Vladimir. **Direito Probatório e Cooperação Jurídica Internacional**. In: SALGADO, D. R.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). *A Prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: JusPodium, 2015, p. 241-307.

² Accioly, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**/ Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella – 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 392.

³ GOMES, Maurício Augusto. **Aspectos da extradição no direito brasileiro**. *Revista dos Tribunais*, vol. 655/1990, p. 258-266, 1990.

⁴ PRADO, Luiz Regis. ; ARAUJO, L. A. . **Alguns aspectos das limitações ao direito de extraditar**. *Revista dos Tribunais* (São Paulo) , São Paulo, v. 564, p. 281-295, 1982.

⁵ DEL’ OLMO, Florisbal de Souza, **A Extradição na Contemporaneidade: Breves Reflexões**. *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito PPGDir / Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS. Porto Alegre, UFRGS, n. 1, p. 67-90, 2004.*

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**/ Valério de Oliveira Mazzuoli. – 12. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁷ SEGABINAZI, Fabiane. **Uma análise da extradição no Direito brasileiro**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 24, p. 151-175, 2004.*

conduzidas pelo Poder Executivo, e uma judicial, desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal⁸.

A primeira fase corresponde à comunicação do pedido extradicional por meios diplomáticos, o qual é então encaminhado, via Ministério das Relações Exteriores, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública⁹. Após processamento interno, o feito é remetido ao Supremo Tribunal Federal e encerra-se a primeira etapa administrativa.

A fase judicial corresponde ao controle de legalidade da extradição¹⁰, que é de competência do Supremo Tribunal Federal¹¹. Após o interrogatório do extraditando e a apresentação da defesa escrita, a Suprema Corte analisará a regularidade formal do pedido (tempestividade, suficiência da instrução documental, entre outros) e a presença dos requisitos materiais autorizativos da extradição, conforme previstos na Lei n.º 13.445/2017 ou em Tratados Bilaterais ratificados pelo Brasil, dentre os quais se destaca o indispensável exame da dupla tipicidade.

Trata-se, contudo, de juízo de delibação, em estrita observância ao sistema belga de contenciosidade limitada, adotado pelo ordenamento pátrio¹², segundo o qual a apreciação não deve adentrar o mérito da imputação criminal pela qual responde o extraditando¹³. Assim, não cabe

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais. Vol. 906, p. 159-178, 2011.

⁹ Para maiores esclarecimentos sobre os trâmites administrativos, verificar o manual de extradição do Ministério da Justiça, disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/arquivos/manualextradicao.pdf>.

¹⁰ Por decisão do Ministro Relator, a prisão preventiva do extraditando também ocorrerá nesta fase. Ressalta-se a existência de posicionamento no STF no sentido de que a PPE consistiria em requisito de procedibilidade do pleito extradicional. No entanto, com o advento da nova Lei de Migração, tal entendimento foi mitigado, admitindo-se a liberdade em determinadas situações. Nesse sentido: STF Primeira Turma, Ext 1528 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 22/05/2020, DJe-142, 09-06-2020.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, artigo 102, I, “g”.

¹² “Ao Supremo Tribunal Federal não é dado analisar o mérito da acusação ou condenação em que se funda o pedido de extradição, em razão da adoção pelo ordenamento jurídico pátrio do princípio da contenciosidade limitada.” (STF Primeira Turma. Ext 1448, Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 20/09/2016, DJe-214 - 06-10-2016)

¹³ SEGABINAZI, Fabiane. **Uma análise da extradição no Direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 24, p. 151-175, 2004.

ao Supremo Tribunal Federal tecer considerações acerca da justiça ou do acerto do provimento judicial estrangeiro.

Por fim, deferida a extradição pela Suprema Corte, dá-se início à terceira fase do processo de extradição passiva, na qual o Presidente da República avaliará a conveniência e a oportunidade na efetivação do pleito extradicional. Assim, a concessão do pedido constitui genuína expressão da soberania e típico ato de governo – visto que incumbe privativamente ao Presidente da República a condução da política externa, conforme previsto no artigo 84, VII, da Carta Constitucional.

3. A dupla tipicidade como baliza à extradição: entre a contenciosidade limitada e a legalidade penal

A dupla tipicidade é um requisito material à concessão do pleito extradicional e está prevista no artigo 82, inciso II, da Lei n.º 13.445/2017, assim como nos tratados bilaterais ratificados pelo Brasil.

Segundo tal disposição legal, a viabilidade do pedido extradicional depende de que os fatos imputados ao extraditando sejam simultaneamente tipificados como crime tanto no ordenamento jurídico do Estado requerente quanto no do requerido¹⁴.

Assim, ambos os países devem reputar proibida a conduta pela qual se requer a extradição e reprimi-la por meio da legislação penal interna. Por essa razão, aludido postulado é igualmente designado como dupla incriminação ou princípio da identidade.

Não se exige, entretanto, a exata correspondência entre a designação dos delitos. Variações de *nomen iuris* e diversidade de redação legislativa são fenômenos esperados diante das peculiaridades de cada país¹⁵. O que importa é que as condutas sejam simultaneamente proibidas em ambos os Estados e que haja identidade entre os elementos estruturantes dos tipos penais em questão¹⁶.

¹⁴ V. Tibúrcio, Carmen; Barroso, Luís Roberto. **Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro**. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/688>

¹⁵ GOMES, Maurício Augusto. **Aspectos da extradição no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 655/1990, p. 258-266, 1990.

¹⁶ “O que realmente importa, na aferição do postulado da dupla tipicidade, é a presença dos elementos estruturantes do tipo penal (“essentialia delicti”), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes da legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do Estado requerente, independentemente da designação formal por eles atribuída aos fatos delituosos” (STF Tribunal Pleno,

Aponta a doutrina que o fundamento primordial para exigência de dupla tipicidade decorre do macroprincípio da legalidade¹⁷. Em outros termos, como poderia o Estado brasileiro auxiliar na imposição de reprimenda ao indivíduo cuja conduta não constitui crime à luz do direito brasileiro?

Cuida-se da intransponível incidência do princípio da legalidade penal, que deve regular a atuação estatal, ainda que em sede de cooperação jurídica internacional. Se a conduta é lícita no Brasil, não pode o Estado brasileiro envidar esforços em sua repressão. Por outro lado, se é lícita no Estado requerente, então, do mesmo modo, carece de base o pedido extradicional.

Nesse ponto, é relevante observar a estreita relação entre tal fundamento e a ideia de soberania nacional. Como se sabe, o princípio da legalidade penal tem assento constitucional no rol de direitos fundamentais.

Por sua vez, o âmbito de proteção conferido pela Constituição Federal estende-se a todos que se encontrem no território nacional, na medida em que as garantias fundamentais são asseguradas, inclusive, aos estrangeiros, conforme redação do artigo 5º, *caput*, da Constituição da República.

Dessa forma, quando ausente a dupla tipicidade, o deferimento da extradição lesiona a soberania nacional, já que, indiscriminadamente, reduz o âmbito de incidência de norma constitucionalmente prevista, qual seja a garantia fundamental à legalidade, que, aliás, constitui cláusula pétrea no ordenamento nacional.

Tradicionalmente, aponta-se ainda o princípio da reciprocidade como fundamento para exigência de dupla incriminação¹⁸. Isso porque, em hipótese diversa, obrigar-se-ia o Estado requerido quanto à extradição, ainda que jamais tenha – pelos mesmos fatos – a possibilidade de deduzir similar pleito extradicional, haja vista que tais condutas não constituiriam crime segundo seu direito interno.

Ext. 1073 Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 30/04/2008, DJe-162 - 29-08-2008).

¹⁷ JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay; ARRUDA, Rejane Alves de. O processo de extradição e seus limites no Brasil: apontamentos de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista Thesis Juris - RTJ**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 182-198, jul./dez. 2018.

¹⁸ OSÓRIO SILVA, Anamara. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 45.

Feitas essas considerações conceituais, cumpre lembrar que a aplicação forense do postulado da dupla tipicidade impõe ao intérprete alguns desafios acerca da real delimitação de seu alcance. De modo geral, são identificadas duas abordagens distintas em relação à abrangência do requisito de dupla incriminação¹⁹.

Para uma primeira vertente, deve-se proceder à análise tão somente com base na equivalência de tipicidade formal. Trata-se de cotejo abstrato das elementares típicas estruturantes dos crimes assemelhados, previstos em ambos os ordenamentos jurídicos. Assim, nessa linha de pensamento, importa apenas “a correspondência típica (elementos objetivos e subjetivos do tipo) entre os dois ordenamentos”²⁰. É importante destacar a nítida compatibilidade entre tal concepção e a sistemática da contenciosidade limitada.

Em contraponto, outra posição propõe exame mais abrangente do instituto. Defende-se, por exemplo, avaliação quanto à existência de causas excludentes de antijuridicidade e culpabilidade. A rigor, tais aspectos integram o conceito de crime no ordenamento pátrio, mas sua análise pode representar indevida imposição da moldura normativa interna a Estado soberano cuja concepção acerca de tais institutos seja diversa.

Ainda assim, por vezes, o Supremo Tribunal Federal tem adotado esse entendimento²¹, como ao indeferir a extradição referente a atos praticados pelo extraditando antes de completar 18 anos²², circunstância que, segundo a teoria normativa pura, delimita tão somente a culpabilidade.

Do mesmo modo, também se observa maior abrangência de análise quanto à dupla tipicidade no exame do substrato fático que dá ensejo à extradição, ainda que se atente, em tese, à sistemática da contenciosidade limitada.

Por esse ângulo, já entendeu o Supremo Tribunal Federal pela aplicabilidade do princípio da consunção na análise dos pedidos extradicionais. Nesse sentido, não se reconheceu a dupla tipicidade em

¹⁹ *Ibidem*, p. 33-39.

²⁰ STF, Segunda Turma, Ext. 1582, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 15/04/2020, DJe-095 - 22-04-2020.

²¹ SEGABINAZI, Fabiane. **Uma análise da extradição no Direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 24, p. 151-175, 2004.

²² STF, Tribunal Pleno, Ext. 1187, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/12/2010, DJe-058 - 29-03-2011.

hipóteses nas quais um dos crimes, à luz do direito brasileiro, constitua meio à consecução de crime-fim, pelo qual é absorvido²³. Exemplos recorrentes são as hipóteses de absorção do crime de falsidade pelo o de estelionato²⁴.

É interessante observar que a falsificação de documentos é, no Brasil, tipificada autonomamente como crime. Por essa razão, não há dúvidas de que tal conduta, abstratamente considerada, é, de fato, proibida pelo ordenamento penal brasileiro, razão pela qual, em uma análise estrita, seria possível concluir pela dupla tipicidade dos fatos imputados.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal avançou na análise da dupla incriminação, no sentido de que não seria suficiente para o deferimento do pedido a mera tipicidade da conduta em ambos os ordenamentos. Ao revés, procedeu-se, por vezes, à inquirição pormenorizada acerca da potencialidade dos fatos concretamente narrados resultarem, sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, em eventual punição. Desse modo, em casos de concurso entre os crimes de falso e de estelionato, nos quais a falsidade se esgota neste delito (crime-fim), deferiu-se apenas parcialmente a extradição ao fundamento de consunção.

Trata-se de concepção mais abrangente do requisito da dupla tipicidade, a qual, aliás, torna mais adequada – sob esse enfoque – a designação “dupla incriminação”, que, embora usualmente utilizada como sinônimo, melhor reflete a interpretação expansiva que se conferiu ao instituto.

De todo modo, é certo que a aplicação forense do requisito da dupla tipicidade impõe algumas peculiaridades quanto ao exame dos tipos penais previstos em legislação estrangeira. A fim de especificar os parâmetros de análise adotados pelo Supremo Tribunal Federal e os limi-

²³ Não se trata, contudo, de entendimento único. Há posicionamento divergente, notadamente do Ministro Marco Aurélio: “Descabe ao Supremo avaliar eventual consunção entre o porte de arma e os homicídios qualificados tentados, em observância à contenciosidade limitada própria à extradição (artigo 85, § 1º, da Lei n.º 6.815/1980)” (STF, Primeira Turma, Ext. 1330, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 19/04/2016, DJe-101 - 18-05-2016).

²⁴ “Observância, na espécie, dos critérios da dupla tipicidade e da dupla punibilidade quanto aos delitos de “burla” (estelionato) e de falsificação de documento – incidência, no entanto, do princípio da consunção – consequente absorção do delito-meio (falsidade documental) pelo crime-fim (estelionato) – doutrina – precedentes – satisfação dos pressupostos e atendimento dos requisitos necessários ao acolhimento, em parte, do pedido de extensão – extradição supletiva parcialmente deferida” (STF, Segunda Turma, Ext. 977 - extensão, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 26/05/2015, DJe-113- 15-06-2015).

tes de tal abordagem, serão analisados pedidos de extradição formulados pelo Governo dos Estados Unidos da América a partir de imputações de tipo penal *sui generis* de lavagem de capitais.

4. Dupla tipicidade: uma análise das extradições requeridas pelos Estados Unidos da América com base no delito de lavagem de capitais

O Governo dos Estados Unidos da América é frequente demandante no que diz respeito à matéria extradicional. Como era esperado, e nem poderia ser diferente, o ordenamento jurídico desse país guarda características que lhe são próprias, o que, ao seu turno, reflete na diversidade de tipificação penal.

Como exemplo, uma das modalidades de lavagem de capitais, naquele país, é prevista no Título 18, seção 1.956, (a), (1), (B), (i), do Código dos Estados Unidos²⁵. Trata-se de tipo penal que possui grande similitude com o delito equivalente no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.613, de 1998. Nesse sentido, na hipótese de pedido de extradição lastreado no referido dispositivo, não haveria maiores questionamentos quanto à dupla tipicidade²⁶.

²⁵ Lavagem de instrumentos monetários: “Quem, ciente de que a propriedade envolvida em transação financeira representa produto de alguma forma de atividade ilícita, conduz ou tenta conduzir a aludida transação financeira que, de fato, envolve produto de atividade ilícita especificada; (...) sabendo que a transação é destinada, no todo ou em parte a ocultar ou dissimular a natureza, localização, fonte, propriedade, ou controle de recursos oriundos de atividade ilícita especificada (...) será sentenciado a multa de não mais do que 500.000 dólares – ou duas vezes o valor da propriedade envolvida na transação, prevalecendo o valor maior – ou prisão por não mais do que 20 anos, ou ambos (...)” (tradução nossa). Na versão original: “Laundering of monetary instruments. Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity; (...) knowing that the transaction is designed in whole or in part to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; (...) shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both (...)”. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1956>. Acesso em: 06 out. 2020.

²⁶ É relevante observar que a dupla incriminação é especificamente arrolada como requisito essencial, à luz do artigo 4º do tratado bilateral de extradição firmado com os Estados Unidos da América (DECRETO N.º 55.750, DE 11 DE FEVEREIRO DE 1965).

No entanto, ainda versando sobre a repressão à criminalidade econômica, a legislação estrangeira introduz nova espécie delitiva, descrita no Título 18, seção 1.957, do Código dos Estados Unidos. Versa-se, aqui, sobre tipo penal subsidiário da lavagem de dinheiro, cujo preceito primário assim dispõe:

(Engajar em transações monetárias com bens derivados de atividades ilícitas específicas). Quem, em qualquer das circunstâncias estabelecidas na subseção “d”, conscientemente pratica, ou tenta praticar, transação monetária com propriedade oriunda de atividade ilícita, em valor superior a 10.000 dólares derivado de atividade ilícita especificada, deverá ser punido (...) (tradução nossa)²⁷

Como se vê, o referido tipo penal, em um aspecto amplo, criminaliza o mero uso de recursos provenientes de atividade ilícita, sem qualquer necessidade de emprego de mecanismos objetivos de ocultação ou dissimulação da origem ilícita dos ativos.

É dizer, criminaliza-se o simples depósito bancário, um pagamento qualquer para aquisição de bens ou até mesmo o saque de numerário em um terminal de autoatendimento. Assim, por exemplo, com a mera compra de um veículo em nome próprio, poderá incorrer o indivíduo nas penas da seção 1.957. Sobre algumas especificidades do tipo penal, confira elucidativo precedente estrangeiro, *United States v. Rutgard*:

A descrição do crime não engloba a tentativa de limpar o dinheiro sujo, lavando-o para dissimular sua origem. Este tipo penal se aplica às transações mais abertas e inocentes. Confira o Título 18 USC, seção 1957 (f) (1) (para definição, de modo geral, do termo transações monetárias). O requisito de volição no cometimento do crime ou o desejo de dissimular a origem de criminosa são eliminados. (...)

É uma ferramenta poderosa porque torna qualquer transação bancária uma potencial armadilha ao traficante ou a qualquer outro réu que tenha muito dinheiro derivado de crimes espe-

²⁷ No original:“(Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity).Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished (...). (Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1957>. Acesso em: 06 out. 2020).

cificados. Se ele efetuar um depósito, saque, transferência ou atividade de câmbio com o dinheiro, ele cometerá o crime em comento. Ele é forçado a cometer um outro delito se ele quiser usar um banco. Esta lei draconiana – tão poderosa por sua eliminação do requisito de volição – congela os produtos de crimes especificados e os mantém fora do sistema bancário. Se o crime subjacente for consumado e o réu possuir os recursos no tempo do depósito, esse produto não poderá entrar no sistema bancário sem o cometimento de outro crime.²⁸ (tradução nossa).

Resta evidente a intencionalidade da Lei estrangeira: tornar indisponível ao criminoso qualquer acesso ao sistema bancário e ao mercado em geral, dificultando sobremaneira a contabilidade de valores oriundos de crime²⁹. Ainda assim, a doutrina americana considera tal delito como espécie do gênero lavagem de capitais.

Isso porque, naquele ordenamento, tal designação é adotada para descrever uma miríade de condutas, as quais, em uma perspectiva comparada, exorbitariam, em muito, os traços usualmente delimitadores do tipo de lavagem de capitais previsto no Brasil. A rigor, a legislação americana criminaliza como lavagem de ativos um rol extenso de condutas

²⁸ No original: “The description of the crime does not speak to the attempt to cleanse dirty money by putting it in a clean form and so disguising it. This statute applies to the most open, above-board transaction. See 18 U.S.C. § 1957(f)(1) (broadly defining “monetary transaction”). The intent to commit a crime or the design of concealing criminal fruits is eliminated (...) It is a powerful tool because it makes any dealing with a bank potentially a trap for the drug dealer or any other defendant who has a hoard of criminal cash derived from the specified crimes. If he makes a “deposit, withdrawal, transfer or exchange” with this cash, he commits the crime; he’s forced to commit another felony if he wants to use a bank. This draconian law, so powerful by its elimination of criminal intent, freezes the proceeds of specific crimes out of the banking system. As long as the underlying crime has been completed and the defendant “possesses” the funds at the time of deposit, the proceeds cannot enter the banking system without a new crime being committed.” (United States v. Rutgard, 116 F.3d 1270, 1291 – 9th Cir. 1997. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/19971386116f3d127011183>, acesso em 06 out. 2020).

²⁹ Na mesma linha: “A menos que haja algum elemento de fomento, ocultação ou evasão, a seção 1956 não torna o mero uso ou depósito de dinheiro sujo um crime autônomo. A seção 1957 o faz. Ela criminaliza transações a princípio inocentes, porém contaminadas pela origem (ilícita) da propriedade envolvida na transação.” (Congressional Research Service. Money Laundering: An Overview of 18 U.S.C. § 1956 and Related Federal Criminal Law, disponível em <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33315.pdf>, acesso em 06 out. 2020).

relacionadas à proveniência ilícita de valores, sem que haja, em muitos casos, qualquer exigência de ocultação ou de dissimulação³⁰.

³⁰ “A lavagem é comumente compreendida como o processo de limpeza das máculas que recaem sobre o produto do crime. Na legislação Federal Criminal, entretanto, é mais do que isso. Nos principais estatutos federais criminais de lavagem de ativos, seções 1956 e 1957, 18 U.S.C, e, em graus variados, em vários outros dispositivos criminais federais, a lavagem de dinheiro envolve o fluxo de recursos destinados ou provenientes (da prática) de outras centenas de crimes federais, estaduais ou estrangeiros. Ela consiste em: (1) Engajar em transação financeira envolvendo produto de certos crimes com a finalidade de ocultar natureza, procedência ou propriedade dos produtos deles resultantes; (2) Engajar em transação financeira envolvendo produto de certos crimes com a finalidade de cometer novos crimes; (3) Transportar, para, a partir, ou através dos Estados Unidos, recursos oriundos de certas atividades criminais com a finalidade de cometer novos crimes, ocultar natureza, procedência ou propriedade de ativos oriundos do crime, ou para evitar exigência de notificação obrigatória de transações; (4) Engajar em transação financeira com de ativos oriundos do crime a fim de evitar a tributação da renda auferida por atividade ilícita; (5) Estruturar transação financeira a fim de evitar exigência de notificação obrigatória; (6) Gastar mais do que 10 mil dólares adquiridos a partir de certas atividades criminosas; (7) Empregar a infraestrutura de comércio interestadual ou exterior com a finalidade de distribuir o produto de certas atividades criminosas.; (8) Empregar a infraestrutura de comércio interestadual ou exterior com a finalidade de promover certas atividades criminosas.; (9) Transmitir o produto ou o capital para que se promova atividade criminosas no curso de atividade empresarial de remessa de ativos; (10) Transmitir o produto ou o capital para que se promova atividade criminosas no curso de atividade empresarial de remessa de ativos; (11) Transmitir valores no curso de atividade empresarial irregular de remessa de ativos; (12) Promover a remessa de valores não declarados pela fronteira dos Estados Unidos; e (13) Inobservar as diretivas do Departamento do Tesouro quanto à repressão da lavagem de dinheiro.” Na versão original: “Money laundering is commonly understood as the process of cleansing the taint from the proceeds of crime. In federal criminal law, however, it is more. In the principal federal criminal money laundering statutes, 18 U.S.C. §§ 1956 and 1957, and to varying degrees in several other federal criminal statutes, money laundering involves the flow of resources to and from several hundred other federal, state, and foreign crimes.² It consists of: (1) engaging in a financial transaction involving the proceeds of certain crimes in order to conceal the nature, source, or ownership of proceeds they produced; (2) engaging in a financial transaction involving the proceeds of certain crimes in order to promote further offenses; (3) transporting funds generated by certain criminal activities into, out of, or through the United States in order to promote further criminal activities, or to conceal the nature, source, or ownership of the criminal proceeds, or to evade reporting requirements; (4) engaging in a financial transaction involving criminal proceeds in order to evade taxes on the income produced by the illicit activity; (5) structuring financial transactions in order to evade reporting requirements; (6) spending more than \$10,000 of the proceeds of certain criminal activities; (7) traveling in, or use of the facilities of, interstate or foreign commerce in order to distribute the proceeds of certain criminal activities;

De todo o modo, o Estado norte-americano instituiu, na seção 1.957, norma criminalizadora da mera fruição do proveito econômico de um crime anterior, o que, no entanto, não configura delito autônomo no ordenamento jurídico direito brasileiro, mas mero exaurimento do crime antecedente³¹.

Bem se vê, portanto, que o tipo penal previsto na seção 1.957 apresenta características dogmáticas sensivelmente distintas daquilo que, no Brasil, denomina-se de lavagem de dinheiro.

Aí reside a importância da correta delimitação do requisito da dupla tipicidade. Conforme já mencionado, pouco importa eventual identidade em relação ao *nomen iuris*. Ao contrário, demanda-se a equivalência quanto aos elementos estruturantes dos tipos penais analisados, o que não se verifica na hipótese descrita.

No Brasil, em apertada síntese, a subsunção ao delito de lavagem de capitais – na hipótese usual prevista no artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613, de 1998 – demanda comprovação de mecanismos objetivos aptos a dissimular ou a ocultar a origem do objeto material do delito (atos de mascaramento)³². Ademais, exige-se, ainda, a presença de efetivos desígnios pela “reciclagem” dos ativos em questão, sem prejuízo de eventual exigência de elemento subjetivo específico, a depender da modalidade típica imputada, a exemplo §1º do referido artigo^{33,34}.

(8) traveling in, or use of the facilities of, interstate or foreign commerce in order to promote certain criminal activities; (9) transmitting the proceeds of, or funds to promote, criminal activity in the course of a money transmitting business; (10) transmitting funds in the course of an unlawful money transmitting business; (11) smuggling unreported cash across a U.S. border; (12) failing to comply with the Department of the Treasury’s anti-money laundering provisions”. (Disponível em: Congressional Research Service. Money Laundering: An Overview of 18 U.S.C. § 1956 and Related Federal Criminal Law, disponível em <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33315.pdf>. Acesso em 06 out. 2020)

³¹ Sobre o tema, são relevantes os apontamentos doutrinários: “Para que a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal seja um comportamento típico de lavagem de capitais é necessário demonstrar que sua destinação é diferente da mera fruição, gozo ou consumo, passando a integrar um efetivo processo de lavagem.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal econômico**, vol. 2 – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 469).

³² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³³ “Ainda que a mera ocultação, identificada como a primeira fase do ciclo de lavagem de dinheiro, caracterize o crime descrito no art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, porquanto o tipo penal não exige, para a sua consumação, as demais etapas para

Desse modo, não haveria dúvida quanto à ausência de dupla tipicidade em se tratando de pedido de extradição fundado nessa espécie *sui generis* de lavagem de ativos prevista na legislação federal norte-americana (Título 18, seção 1.957, do Código dos Estados Unidos). Não foi esse, no entanto, o resultado obtido em consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para a identificação dos acórdãos pertinentes, adotou-se como parâmetro – na ferramenta de pesquisa do Supremo Tribunal Federal – os vocábulos “extradição” e “lavagem”. Assim procedendo, ao tempo do referido exame³⁵, o sistema de pesquisa disponibilizou 38 (trinta e oito) acórdãos. Por sua vez, delimitando como “parte” o Governo dos Estados Unidos da América, foram localizados 13 (treze) acórdãos³⁶.

A partir dos julgados selecionados, verificou-se que somente 7 (sete) acórdãos resultaram de pedidos de extradição lastreados na prática do delito de lavagem previsto na seção 1.956 (“*laundering of monetary instruments*”). Importante salientar que tal dispositivo incrimina como lavagem múltiplas condutas distintas, algumas delas flagrantemente compatíveis com a descrição típica da Lei n.º 9.613, de 1998.

Os demais 6 (seis) acórdãos analisavam pedidos de extradição requeridos, ao menos em parte, com base no delito *sui generis* de lavagem previsto na seção 1.957, título 18, do Código Americano. Cabe ressaltar que apenas 1 (um) acórdão reconheceu o não atendimento ao requisito da dupla tipicidade³⁷. Há, também, a extradição 1.630, na qual se atin-

dissimular e reinserir os ativos na economia formal, a conduta, para ser reconhecida como típica, deve estar acompanhada de um elemento subjetivo específico, qual seja, a finalidade de emprestar aparência de licitude aos valores ocultados, em preparação para as fases seguintes, denominadas dissimulação e reintegração”. (AgRg no AREsp 328.229/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

³⁴ Sobre o elemento subjetivo do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.613, de 1998, Juarez Tavares e Antonio Martins destacam que, “ainda que não venha expresso no dispositivo geral do § 2º, será necessário demonstrar que a prática das condutas tem por finalidade a dissimulação da origem ilícita do capital, o que, caso contrário, descaracterizaria a lavagem” (TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p.126).

³⁵ Pesquisa realizada em 14.09.2020.

³⁶ Ext. 1.583, Ext. 1.582, Ext. 1.503, Ext. 1.367, Ext. 1.284, Ext.1.249, Ext. 1.214, Ext. 1.051, Ext. 1.103, Ext. 1.054, Ext. 1.069, Ext. 1.041, Ext. 701.

³⁷ Ext 1.503, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2019 PUBLIC 13-02-2019.

giu idêntica conclusão, porém não contabilizada na presente consulta jurisprudencial, haja vista que, no momento da redação deste artigo, o processo ainda se encontrava em julgamento virtual pelo Supremo Tribunal Federal e havia sido disponibilizado somente o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator do caso.

Em relação aos demais, no tocante a esse ponto, deferiu-se o pleito extradicional sem maiores esclarecimentos quanto às razões pelas quais assim se decidiu, nada obstante a manifesta inviabilidade da extradição nesse particular³⁸. Desse modo, constata-se que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já deferiu extradições fundadas, no todo ou em parte, no delito de uso ou transação com recursos oriundos de fontes ilícitas, manifestamente atípico no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, foi a extradição 1.249 que se mostrou particularmente relevante ao estudo da dupla tipicidade. Embora não haja, no voto condutor, explicitação clara quanto aos motivos pelos quais se aferiu a dupla tipicidade, depreende-se importante circunstância na descrição fática que instruíra o pleito extradicional.

Os documentos referentes ao procedimento criminal perante a Justiça norte-americana davam conta da existência de depósitos/transfêrencias envolvendo contas de terceiros, inclusive pessoas jurídicas, o que ensejou a imputação conjunta pelas seções 1.956 (ocultação) e 1.957 (mero uso de recursos ilicitamente obtidos) da legislação federal norte-americana.

Desse modo, embora o voto condutor não adentre no ponto, poderia haver – ao menos no plano fático e em tese – compatibilidade com os mecanismos de ocultação caracterizadores da lavagem na legislação brasileira. Aqui, reside interessante reflexão.

Quanto à dupla tipicidade, indaga-se acerca dos limites da análise a ser envidada pelo Supremo Tribunal Federal nessas hipóteses em que, embora o pedido de extradição lastreie-se em imputação pelo delito previsto na seção 1.957, exista alguma descrição fática de mecanismos de ocultação, em tese, subsumíveis ao tipo penal previsto no Brasil para a lavagem de ativos.

Em outros termos, é possível que fatos tipificados na seção 1.957, título 18, do Código Americano, em algumas situações específicas, configurem, perante a Lei brasileira, delito de lavagem de capitais e, em outras, não, a depender da descrição que instrui o pleito extradicional?

³⁸ Ext. 1.583, Ext. 1.582, Ext. 1.284, Ext. 1.249, Ext. 1.041.

Sobre o ponto, mostra-se relevante a mencionada extradição 1.630. Nessa oportunidade, o voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, apreciou as questões aqui apresentadas. Decidiu ele, corretamente, pela ausência de dupla tipicidade em relação ao crime previsto na seção 1.957. A fundamentação, no entanto, merece estudo mais cuidadoso:

Outrossim, verifico que tampouco preenche o requisito da dupla tipicidade o delito do Artigo 18, Seção 1.957, do Código dos Estados Unidos, eis que sua descrição fática não corresponde ao crime de lavagem de dinheiro. Com efeito, no que tange às Acusações 10 a 17 (supostamente referentes à lavagem de dinheiro), consta da pronúncia que o extraditando depositou a quantia supostamente desviada em uma conta pessoal. Não havendo demonstração de ocultação ou dissimulação de valores, os fatos não são típicos segundo a legislação brasileira (grifo nosso).

Como se vê, argumentou o Ministro não apenas com base no tipo penal abstratamente considerado, que não prevê mecanismos de ocultação ou dolo para tanto entre as suas elementares. Ao revés, analisando o substrato fático constante na documentação norte-americana, concluiu que “o extraditando depositou a quantia supostamente desviada em uma conta pessoal”. Assim, qual seria o posicionamento da Corte, se o depósito fosse em contas de terceiros, por exemplo? Haveria de se perquirir a respeito de eventuais mecanismos de ocultação?

Exsurge, aqui, a controvérsia acerca da abrangência conferida à análise da dupla incriminação. Conforme exposto, ainda que se atente à sistemática da contenciosidade limitada, por vezes, o Supremo Tribunal Federal ampliou os limites do exame, a exemplo da já mencionada hipótese de incidência do princípio da consunção.

Nesses termos, deveria a análise limitar-se à consideração abstrata das elementares do tipo penal previsto na seção 1.957 da legislação penal federal norte-americana? Ou seria possível a análise do substrato fático encartado nos documentos que instruem o pleito extradicional, conforme procedeu a Corte nos casos de consunção?

Importante destacar que, a rigor, essa segunda análise não conviria para avaliar a justiça ou acerto da jurisdição prestada por Estado Soberano, mas apenas para examinar se a conduta narrada atende ao requisito da dupla tipicidade, ou seja, se constitui crime segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, torna-se menos evidente o juízo acerca da compatibilidade de tal procedimento com a sistemática de contenciosidade limitada. De toda forma, é patente a necessidade de maiores estudos sobre o tema, que passa ao largo das principais discussões doutrinárias nacionais acerca do assunto³⁹.

Embora muito relevantes, não há necessidade de adentrar nessas questões para que se esclareça a controvérsia ora analisada, referente à extradição por delito *sui generis* de lavagem de ativos.

Nesse sentido, é importante considerar que há, na legislação penal federal norte-americana, crime específico de lavagem de ativos assemelhado ao brasileiro. Desse modo, não parece atendida a dupla tipicidade se, ainda assim, a autoridade estrangeira opta por subsumir determinada conduta a tipo penal diverso – caracterizado pela mera transação com recursos ilícitos, sem quaisquer mecanismos de “reciclagem” do numérico ou dolo para tanto.

Quanto a esse ponto, cabe salientar que há, entre tais dispositivos, certa lógica de subsidiariedade. Isso porque ambos enfeixam, como elementar típica, a origem ilícita dos ativos transacionados. Nesse sentido, a mais significativa distinção entre eles reside no propósito da transação efetuada, manifestado pela volição do agente⁴⁰. Caso se preste ao escamoteamento dos ativos, haverá subsunção ao crime previsto na seção 1.956. Ao contrário – atestada tão somente a origem ilícita do capital –, incidirá o delito subsidiário tipificado na seção 1.957.

Noutras palavras, caso não haja como se comprovar, satisfatoriamente, o escamoteamento, ainda assim, será possível a persecução penal pela mera natureza ilícita dos recursos envolvidos em certa transação monetária. Desse modo, poderá o órgão de acusação – constatada a insuficiência dos indícios quanto aos desígnios de lavagem – deduzir

³⁹ O estudo realizado por Anamara Osório Silva é notável exceção. A dissertação apresentada à Universidade de São Paulo para obtenção de título de Mestre embasou-se, essencialmente, em doutrina estrangeira, tamanho o déficit nacional sobre o tema.

⁴⁰ “A grande diferença entre as seções 1.956 e 1.957 reside no tipo subjetivo exigido em tais condutas. No primeiro, há necessidade do dolo específico de ocultar ou disfarçar a natureza, localização, fonte, propriedade ou o controle dos benefícios derivados das condutas antecedentes, ou, ainda, evitar as comunicações exigidas por lei. Já na seção 1.957, esta exigência subjetiva não existe, sendo punível a mera participação em operações que envolvam bens derivados das atividades criminais antecedentes expostas no parágrafo 7º da seção 1.956.” (In: CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71).

pretensão punitiva pelo delito cuja exigência probatória é mais branda, de modo a evitar a impunidade naquele ordenamento jurídico.

Apenas para ilustrar esses requisitos, mostra-se relevante a transcrição de excerto da extradição 1.249, no qual o Governo dos Estados Unidos da América esclarece a diferença entre o ônus probatório de ambos os delitos. Sobre o delito previsto na seção 1.956:

Nas Acusações Oito a Onze, imputa-se (ao acusado) a lavagem de dinheiro para esconder lucros criminosos, ou ajudar e permitir tal lavagem de dinheiro. Para condenar o acusado, o MP deve provar em audiência de julgamento que (1) (o acusado) sabidamente conduziu ou tentou conduzir trâmites financeiros; (2) (o acusado) sabia que o dinheiro ou a propriedade envolvida no trâmite eram os lucros de algum tipo de atividade ilícita; (3) o dinheiro ou a propriedade de fato provieram de uma atividade ilícita, especificadamente de fraude contra o sistema de saúde; e (4) (o acusado) sabia que o trâmite foi desenhado no todo ou em parte para esconder ou disfarçar a natureza, localização, fonte, propriedade ou controle dos lucros, ou que ele ajudou e permitiu o mesmo. (grifo nosso)

Por outro lado, quanto ao delito da seção 1.957, é dispensada qualquer prova acerca de desígnios de ocultação ou de dissimulação das características dos ativos:

Acusações Doze e Treze imputam (...) a acusação de lavagem de dinheiro em montantes superiores a \$10.000. Para condenar o acusado, o MP tem de provar em audiência de julgamento que (1) (o acusado) sabidamente envolveu-se ou tentou se envolver em um trâmite monetário; (2) (o acusado) sabia que o trâmite envolvia propriedade ou fundos provenientes de alguma atividade criminal; (3) a propriedade tinha um valor de mais de \$10.000; (4) a propriedade era de fato proveniente de uma atividade ilícita, especificadamente de fraude contra o sistema de saúde; e (5) o trâmite ocorreu nos Estados Unidos.

De todo modo, a questão referente à prova da materialidade do delito deve ser resolvida, exclusivamente, pela Jurisdição norte-americana, a quem incumbe definir a tipificação das condutas ilícitas praticadas em seu território.

Conforme exposto, conquanto seja possível discutir a abrangência com que se deve analisar o substrato fático na delimitação da dupla

tipicidade, na hipótese estudada, o exame representaria incursão direta no mérito da pretensão punitiva deduzida no exterior, expediente manifestamente incompatível com a sistemática de contenciosidade limitada.

Isso porque, se o Brasil é demandado a respeito de indivíduo a quem se imputa a prática do crime previsto na seção 1.957, é certo que o Estado requerente já reputou insuficientes ou inexistentes os indícios de que o agente haveria atuado com desiderato de promover a ocultação ou a dissimulação de ativos. Se não fosse assim, teria atribuído ao extraditando a prática, propriamente, de lavagem de capitais, e não de delito subsidiário cujo traço distintivo é, precisamente, a ausência de dolo específico de ocultação ou de dissimulação dos ativos transacionados.

Como se sabe, variações de *nomen iuris* e diversidade de redação legislativa são fenômenos esperados diante das peculiaridades de cada país e, portanto, não devem obstar a verificação da dupla tipicidade. Nesse sentido, não haveria problemas em, ao analisar os fatos atribuídos ao extraditando, concluir que, no Brasil, tal conduta equivaleria a determinado tipo penal.

No entanto, em relação aos Estados Unidos da América, a legislação federal prevê dois tipos penais aproximados, sendo que apenas um deles pode se equiparar ao delito de lavagem de ativos previsto no ordenamento brasileiro. Se a autoridade estrangeira – soberana na análise da prova – decidiu por específico enquadramento típico, afastando determinadas elementares, não deve a autoridade judicial brasileira rever seu entendimento.

Trata-se de consectário lógico: a Autoridade estrangeira, ao imputar crime distinto do de lavagem previsto na seção 1.956, excluiu a possibilidade de subsunção também em relação à lei brasileira, visto que os elementos estruturantes dos tipos penais são similares, e somente a Justiça estrangeira tem competência para revisitar tal ponto. Se decidisse pela presença da dupla tipicidade nessas circunstâncias, o Supremo Tribunal Federal estaria enveredando em mais do que mera análise do substrato fático. Promoveria verdadeira recapitulação jurídica, pois reconheceria elementares reputadas inexistentes pelo país demandante, em prejuízo à soberania desse Estado, finalidade manifestamente inadequada ao exame extradicional.⁴¹

⁴¹ “Ao lado disso, a subsunção dos fatos ao tipo penal é de incumbência apenas ao juízo de origem, por força do sistema de contenciosidade limitada, consagrado no Estatuto do Estrangeiro (art. 85, § 1º) e plácido pela jurisprudência desta Corte.”

De todo modo, relembra-se a possibilidade de aferição da dupla tipicidade por dois métodos distintos com diferentes graus de abrangência no exame fático: pelo exame abstrato da conduta proibida pelo tipo penal estrangeiro ou pela avaliação da conduta concretamente narrada no pedido extradicional. Muito embora tal distinção seja muito relevante, e ainda se encontre sem tratamento preciso pela Suprema Corte, ela é desinfluyente para a solução da hipótese estudada.

Nesse caso em particular, a questão envolvendo a subsunção das condutas encontra-se inteiramente circunscrita à sistemática da contenciosidade limitada, haja vista a existência, na legislação penal federal norte-americana, de crime similar à lavagem de ativos da Lei n.º 9.613, de 1998, e a inequívoca escolha do Estado estrangeiro pela subsunção a tipo penal diverso.

Assim, se o pleito extradicional lastrear-se na seção 1.957 da legislação penal federal norte-americana, ainda que haja descrição sobre possíveis mecanismos de ocultação, deveria o Supremo Tribunal Federal desconsiderá-la e, portanto, indeferir a extradição, haja vista que a mera imputação desse delito já indica juízo negativo, pela autoridade norte-americana, acerca da materialidade de eventual lavagem de ativos, segundo a compreensão brasileira do termo.

5. Conclusão

Em determinadas ocasiões, a análise da dupla tipicidade pode apresentar-se de forma contraintuitiva ao intérprete familiarizado com a sistemática da contenciosidade limitada, que norteia o processo extradicional brasileiro. Isso porque, conforme exposto, são identificadas duas abordagens distintas em relação à abrangência do instituto.

O Supremo Tribunal Federal orienta sua jurisprudência oscilando entre tais concepções, perfilhando, por vezes, de visão mais restritiva e, em outras, autorizando incursão mais detalhada no substrato fático que dá ensejo à extradição, ainda que se atente, em tese, à sistemática da contenciosidade limitada.

A fim de ilustrar as peculiaridades de sua aplicação, procedeu-se ao exame pormenorizado de pedidos de extradição formulados pelo Governo dos Estados Unidos da América a partir de imputações de tipo penal *sui generis* de lavagem de capitais.

(STF. Segunda Turma. Ext. 1427. Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/03/2016, DJe-164 - 05-08-2016)

Como apontado, aquele país criminaliza não somente a modalidade usual de lavagem de ativos, equiparada à brasileira, como também tipifica o mero uso ou transação monetária com numerário fruto de crime antecedente, ou seja, com origem ilícita. É espécie delitiva cuja tipificação prescinde de qualquer mecanismo objetivo de ocultação ou dissimulação, assim como da orientação anímica voltada à “reciclagem” dos ativos.

Não obstante a manifesta atipicidade dessas condutas no ordenamento jurídico brasileiro, foram localizadas diversas extradições em que a Suprema Corte deferiu pleitos fundados também no aludido delito. No mais, em apenas duas ocasiões, houve votos pelo indeferimento, uma delas nem sequer julgada em definitivo ao tempo desse estudo.

Em outro eixo de análise, verificou-se que o delito subsidiário à lavagem de capitais previsto na legislação americana (Título 18, seção 1.957, do Código dos Estados Unidos) não atende o requisito da dupla tipicidade, ainda que a narrativa acusatória encartada ao pleito extradicional dê conta de fatos, em tese, indicativos de escamoteamento de ativos.

É que há, na legislação norte-americana, crime específico de lavagem de ativos, com exigência de elementares típicas assemelhadas ao tipo brasileiro. Assim, se a Autoridade estrangeira classificou a conduta em tipo penal diverso, cuja distinção marcante é a “desnecessidade de dolo específico de ocultar ou disfarçar a natureza, localização, fonte, propriedade ou o controle dos benefícios derivados das condutas antecedentes, ou, ainda, evitar as comunicações exigidas por lei”⁴², é porque reputou ausentes ou insuficientes elementos essenciais à caracterização do delito “tradicional” de lavagem de ativos, que encontra correspondência na legislação brasileira.

Assim, destaca-se que, mesmo ao se adotar concepção abrangente para análise da dupla tipicidade, as questões envolvendo a subsunção das condutas devem ser resolvidas exclusivamente pela Jurisdição norte-americana, eis que inteiramente circunscritas à sistemática da contenciosidade limitada.

De todo modo, não se pretendeu, com esses breves apontamentos, o exaurimento da temática. Há de se reconhecer a controvérsia acerca dos limites à análise do substrato fático quando voltado ao exame da dupla tipicidade. É patente a necessidade de maiores estudos sobre o

⁴² CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71.

tema, que passa ao largo das principais discussões doutrinárias nacionais acerca do assunto.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**/ Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella – 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARAS, Vladimir. **Direito Probatório e Cooperação Jurídica Internacional**. In: SALGADO, D. R.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). A Prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodium, 2015, p. 241-307.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal econômico**, vol. 2 – São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

_____. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de maio de 2017.

_____. Decreto n.º 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. Promulga o Tratado de Extradicação com os Estados Unidos da América e respectivo Protocolo Adicional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Extradicação n.º 1448. Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 20/09/2016, DJe-214 - 06-10-2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Extradicação n.º 1073. Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 30/04/2008, DJe-162 de 29-08-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Extradicação n.º 1187. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/12/2010, DJe-058 - 29-03-2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Extradicação n.º 977 – extensão. Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 26/05/2015, DJe-113 - 15-06-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Extradicação n.º 1330. Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 19/04/2016, DJe-101 - 18-05-2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Extradicação n.º 1503. Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, julgado em 23/10/2018, DJe-029 - 13-02-2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Extradicação n.º 1249. Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 23/10/2018, DJe-239 - 19-12-2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. ARE 686707 AgR. Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 30/10/2012, DJe-235 - 30-11-2012.

_____. Ministério da Justiça. **Manual de extradição**, 2012. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao>.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

DEL' OLMO, Florisbal de Souza, **A Extradição na Contemporaneidade: Breves Reflexões**. Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito PPG-Dir / Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS. Porto Alegre, UFRGS, n. 1, p. 67-90, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US code, title 18, section 1956. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1956>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. US code, title 18, section 1957. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1957>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. United States v. Rutgard, julgado em 06/03/1997. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/19971386116f3d127011183>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. Congressional Research Service. **Money Laundering: An Overview of 18 U.S.C. § 1956 and Related Federal Criminal Law**. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33315.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

GOMES, Maurício Augusto. **Aspectos da extradição no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 655/1990, p. 258-266, 1990.

JÚNIOR, Luiz Carlos Ormay; ARRUDA, Rejane Alves de. O processo de extradição e seus limites no brasil: apontamentos de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista Thesis Juris - RTJ**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 182-198, jul./dez. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**/ Valério de Oliveira Mazzuoli. – 12. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**. Vol. 906, p. 159-178, 2011.

OSÓRIO SILVA, Anamara. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 2014. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SEGABINAZI, Fabiane. **Uma análise da extradição no Direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 24, p. 151-175, 2004.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. **Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias**. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/688>. Acesso em 06.10.2020.