

A JURISDIÇÃO PENAL EXTRATERRITORIAL BRASILEIRA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

THE BRAZILIAN EXTRATERRITORIAL CRIMINAL JURISDICTION ON THE CRIME OF MONEY LAUNDERING

ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO

Doutor em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Professor de Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.
Currículo Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/0037608878546602>].
Orcid: [<https://orcid.org/0000-0002-7816-1993>].
sousafilhoademar@gmail.com
DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v19i194.98>].

Recebido em: 13.12.2021

Aprovado em: 13.07.2022

Última versão do(a) autor(a): 25.02.2022

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Este artigo apresenta um estudo acerca do regime jurídico da extraterritorialidade jurisdicional relativamente à persecução do delito de lavagem de dinheiro. A ideia central defendida é a de que o art. 7º, II, "a", do Código Penal não implica a atribuição de caráter autoexecutório ou autoaplicável às disposições dos tratados internacionais que estabelecem hipóteses facultativas de acionamento da jurisdição extraterritorial, tais como aquelas que disciplinam a persecução extraterritorial do delito de lavagem de dinheiro. Na esteira do direito comparado, as hipóteses facultativas de ativação da jurisdição extraterritorial estabelecidas nos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte não são autoaplicáveis, mas dependem, para sua concreta eficácia, de aprovação de lei nacional transformando

ABSTRACT: This article presents a study about the legal regime of extraterritorial jurisdiction in relation to the persecution of the crime of money laundering. Its central thesis is that article 7, II, "a", of the Brazilian Penal Code does not confer a self-executing nature to the provisions of international treaties that establish optional hypotheses for triggering the extraterritorial jurisdiction, such as those that regulate the extraterritorial persecution of the crime of money laundering. Consistent with comparative law trends, the optional hypotheses for triggering the extraterritorial jurisdiction established in international treaties to which Brazil is a party are not self-executing. Rather, their execution and applicability depend on the approval of a national law that turn those conventional faculties into binding obligations.

aquelas faculdades convencionais em determinações cogentes.

PALAVRAS-CHAVE: Lavagem de dinheiro – Extraterritorialidade – Tratados internacionais – Eficácia no direito interno – Tipologia de crimes internacionais – Legalidade.

KEYWORDS: Money laundry – Extraterritoriality – International treaties – Effectiveness as domestic law – Typology of international crimes – Legality.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Nota teórica prévia: os pontos de conexão com o Estado nacional que justificam o acionamento da jurisdição extraterritorial. 3. A jurisdição extraterritorial brasileira para processar e julgar crime de lavagem de dinheiro praticado no exterior com fundamento em tratados internacionais: o debate sobre o sentido e alcance do art. 7º, II, “a”, do Código Penal brasileiro. 4. O regime jurídico da extraterritorialidade jurisdicional e a legalidade penal. 5. O art. 2º, II, da Lei 9.613/1998 não consubstancia regra de extensão da jurisdição extraterritorial brasileira para persecução do delito de lavagem de dinheiro. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

É amplamente conhecida a máxima segundo a qual a jurisdição extraterritorial somente pode ser exercida de forma excepcional, com fundamento em vínculos de conexão específicos entre o Estado-Persecutor e o crime, e mediante estrita observância ao parâmetro da legalidade. O fenômeno contemporâneo da transnacionalidade delitiva, notadamente no âmbito da criminalidade econômica, tem impulsionado um debate mais amplo a respeito dos critérios para definição de limites para o acionamento da jurisdição extraterritorial em relação ao delito de lavagem de dinheiro. A profunda interação econômico-financeira entre pessoas e empresas situadas em diversas partes do mundo eleva as possibilidades de que atos criminosos de lavagem de dinheiro tenham como delitos antecedentes condutas praticadas em países variados. Nesse contexto, tem-se questionado se a jurisdição nacional competente para julgar os delitos antecedentes pode também processar o delito de lavagem de dinheiro cometido no exterior.

O tratamento do tema no Brasil não difere substancialmente do modo como, por exemplo, os países europeus têm limitado a jurisdição extraterritorial relativamente ao delito de lavagem de dinheiro. Essa relativa uniformidade na abordagem do tema é explicada por três fatores principais: (i) os códigos penais da maior parte dos países contêm cláusulas semelhantes ao art. 7º, II, “a”, do Código Penal brasileiro – “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro [...] II – os crimes: a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir”; (ii) os tratados internacionais que orientam a criminalização nacional da lavagem de dinheiro são subscritos amplamente por quase todos os países democráticos do mundo; e (iii) há amplo consenso global

acerca da delimitação dos delitos internacionais em sentido estrito – costumeiramente associados à categoria dos delitos contra a humanidade – que autorizam o acionamento da ideia de jurisdição universal.

O artigo tem por objetivo demonstrar que o art. 7º, II, “a”, do CP limita-se a fazer remissão às hipóteses obrigatórias de jurisdição penal extraterritorial, não autorizando a persecução penal extraterritorial dos atos de lavagem de dinheiro com fundamento nas hipóteses facultativas previstas nas convenções internacionais, já que não há lei nacional que tenha convertido tal facultatividade em obrigatoriedade. Isso porque as convenções internacionais – na parte em que estabelecem hipóteses facultativas de jurisdição extraterritorial – não são autoaplicáveis.

Além disso, o artigo defende a tese de que o art. 2º, II, da Lei 9.613/1998 não estende as hipóteses de jurisdição extraterritorial previstas no Código Penal, e, portanto, não permite o processamento de crimes de lavagem de dinheiro praticados no exterior, servindo apenas para afirmar a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro praticado no Brasil, independentemente do local em que cometidos os crimes antecedentes, bem como para estabelecer uma regra de conexão entre processos, a qual pressupõe a prévia jurisdição brasileira sobre o caso.

O presente estudo apoia-se no método hipotético-dedutivo, mediante a pesquisa da doutrina, da legislação e da jurisprudência nacional e estrangeira, por intermédio da leitura de livros, de artigos científicos e dos diplomas legais que tratam sobre o tema. A partir desse referencial, pode-se concluir que a existência de jurisdição brasileira para processar e julgar os crimes de corrupção antecedentes à lavagem praticados no Brasil não determina o reconhecimento da jurisdição extraterritorial brasileira sobre os posteriores crimes de lavagem de dinheiro cometidos em território estrangeiro.

2. NOTA TEÓRICA PRÉVIA: OS PONTOS DE CONEXÃO COM O ESTADO NACIONAL QUE JUSTIFICAM O ACIONAMENTO DA JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL

A jurisdição é uma das expressões da soberania estatal. Os limites iniciais da jurisdição estatal correspondem, em princípio, aos da soberania, os quais estão delimitados pelas fronteiras do espaço territorial nacional. Os Estados são soberanos em seu próprio território, mas, entre si, são iguais, pois prevalece no Direito Internacional o princípio da igualdade soberana dos Estados. Disso decorre o princípio da não intervenção, que veda a ingerência da comunidade internacional em assuntos internos dos Estados.¹

Em reforço à vigência desses princípios de Direito Internacional da igualdade soberana e da não intervenção, no paradigmático Caso Lotus, a Corte Internacional de Justiça

1. Arts. 2.1, 2.4 e 2.7 da Carta da ONU, 4º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), 4º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), entre outros. Cf., ainda, o art. 4º, incisos IV e V, da CF/88.

Sousa Filho, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

(CIJ) ressaltou que “a primeira e mais importante restrição que o Direito Internacional impõe a um Estado é a exclusão do exercício de poder no território de outro Estado”.² Assim, a CIJ afirma que o exercício da potestade jurisdicional está, em regra, circunscrito ao território estatal, não podendo ocorrer fora do seu território, a não ser, excepcionalmente, com fundamento em regras internacionais de direito consuetudinário ou convencional. Afinal, o exercício da jurisdição penal estatal a propósito de um delito cometido no espaço territorial de um Estado estrangeiro pressupõe uma intervenção, ainda que fundada, nos assuntos internos desse outro Estado.³

Compõe o conhecimento convencional sobre o tema a ideia de que a legitimidade da jurisdição extraterritorial se condiciona à demonstração de que o interesse na punição desses crimes ultrapassa o interesse particular dos Estados. Nesse sentido, Chehtman afirma que a jurisdição extraterritorial somente poderá ser exercida em situações excepcionais, amparadas por razões de peso, para superar a imunidade *prima facie* que assiste ao Estado cujos nacionais pretendem ser processados e julgados por um Estado estrangeiro ou por um organismo internacional.⁴ Em face da excepcionalidade do exercício extraterritorial do poder punitivo nacional, o Tribunal Supremo da Espanha recorda que “não compete a nenhum Estado em particular ocupar-se unilateralmente de promover a ordem, recorrendo ao Direito Penal, contra todos e em todo o mundo, sobretudo quando falta um ponto de conexão que legitime a extensão extraterritorial de sua jurisdição”.⁵

A jurisdição é atribuída por princípios internacionais consuetudinários, incorporados por tratados de Direito Internacional e pelas respectivas legislações nacionais, que corporificam os vínculos – pontos de conexão – entre o Estado-Persecutor e o delito.⁶ O principal deles é o princípio da territorialidade, que outorga jurisdição estatal a propósito dos crimes cometidos ou cujos efeitos são sentidos, no todo ou em parte, no seu espaço territorial, entendido em sentido amplo, abarcando solo, subsolo, espaço aéreo e mar continental. No Brasil, a jurisdição territorial está prevista nos arts. 5º e 6º do CP, que também estende o território nacional às aeronaves e embarcações brasileiras (princípio dos efeitos, cf. o art. 7º, II, “c”, do CP). Ao lado do princípio da territorialidade – regra geral consuetudinária baseada na prevalência da vinculação do poder punitivo aos limites da soberania nacional –, a experiência internacional desenvolveu outros princípios de extensão extraterritorial da jurisdição criminal.

2. CIJ. Corte Internacional de Justiça. *The Case of the S.S. Lotus*, de 07.09.1927.
3. AMBOS, Kai. Los fundamentos del ius puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [s.l.], v. 40, n. 119, p. 267-293, 2007.
4. CHEHTMAN, Alejandro. *La fundamentación filosófica de la justicia penal extraterritorial*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
5. ESPANHA. Tribunal Supremo da Espanha. STS 327/2003, Magistrado: Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, julgado em: 25.02.2003.
6. Sobre os critérios incorporados pela legislação brasileira, cf. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: IPCursos e Edições, 2014. p. 34-45.

Pelo princípio da proteção, terá jurisdição sobre crime cometido no exterior o Estado que tiver seus bens jurídicos nacionais, como o patrimônio público, lesionados pela conduta criminosa, independentemente de onde tenha sido praticada.⁷ A aplicação do princípio da proteção encontra respaldo no art. 7º, I, “b” e “c”, do CP.

O princípio da personalidade atribui jurisdição ao Estado sobre crimes cometidos no exterior por seus nacionais (princípio da personalidade ativa) ou cujas vítimas são seus nacionais (princípio da personalidade passiva). O princípio da personalidade ativa compreende o princípio da representação, que outorga jurisdição sobre o crime cometido no exterior por nacional, em representação ao poder punitivo do país em que os fatos criminosos ocorreram, quando o autor do crime não puder ser extraditado.⁸ No Brasil, esses vínculos se encontram tipificados no art. 7º, II, “b”, do CP.

Como visto até aqui, todos esses princípios atributivos de jurisdição extraterritorial corporificam vínculos entre o Estado e o crime cometido no exterior sobre o qual pretende exercer o seu poder punitivo. Diferentemente, o princípio da jurisdição universal possibilita a persecução penal transnacional independentemente de qualquer desses vínculos, em razão da particular gravidade de determinados tipos de crimes, que atentam contra os pilares da comunidade internacional – os denominados crimes internacionais de primeiro grau ou tipicamente internacionais, como se verá adiante.

A controvérsia examinada neste artigo diz respeito a se o art. 7º, II, “a”, do CP (crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir) autoriza o Brasil a processar crimes de lavagem de dinheiro praticados no exterior. Afinal, a lavagem de dinheiro é crime previsto nos seguintes tratados internacionais ratificados pelo Brasil: as Convenções das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida, 2003), contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000) e a Convenção da OCDE sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Paris, 1997).

A resposta a esse questionamento depende, em primeiro lugar, da compreensão da tipologia dos crimes internacionais.⁹ Isso porque, como se procurará esclarecer neste artigo, o crime de lavagem de dinheiro – por qualquer das classificações acolhidas na doutrina e jurisprudência internacionais – não é daqueles que se sujeitam, obrigatória e incondicionalmente, ao princípio da jurisdição extraterritorial universal. Ao contrário, o crime de lavagem de dinheiro situa-se entre aqueles cuja persecução extraterritorial depende do modo como os tratados internacionais e as leis nacionais disciplinam a matéria.

7. AMBOS, Kai. Op. cit.

8. Idem.

9. A falta de uniformidade no estabelecimento de critérios para definição dos crimes internacionais – tal como exposto por André Ramos Tavares (TAVARES, André Ramos. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 14) – não impediu a formação de amplo consenso sobre a existência de um núcleo duro de crimes propriamente internacionais, aqui denominados de crimes internacionais de primeiro grau.

Como se verá na sequência, o crime de lavagem de dinheiro praticado no exterior somente está sujeito à jurisdição extraterritorial brasileira nas hipóteses definidas em lei penal nacional. As hipóteses de alcance obrigatório da jurisdição nacional para processar e julgar o delito de lavagem de dinheiro correspondem aos casos típicos abarcados pelo critério da territorialidade.

A doutrina contemporânea sobre o tema reúne os crimes internacionais em duas categorias: os crimes internacionais de primeiro grau e os crimes internacionais de segundo grau.¹⁰ A compreensão da tipologia dos crimes internacionais é importante porque o Direito Internacional atribui requisitos diferentes para o exercício da jurisdição penal nacional extraterritorial em cada caso. A jurisdição extraterritorial sobre os crimes internacionais de primeiro grau obedece ao princípio da jurisdição universal, que, em razão da gravidade desses crimes, obriga o seu processamento e julgamento por membros da comunidade internacional independentemente da existência de vínculos de conexão diretos com o local do fato, com bens jurídicos nacionais ou com a nacionalidade dos autores/vítimas do delito. Por outro lado, a jurisdição extraterritorial sobre os crimes internacionais de segundo grau pode assumir caráter obrigatório, facultativo ou aberto, a depender da natureza do respectivo vínculo de conexão, do regime jurídico estabelecido pelos tratados internacionais para cada delito internacional específico e, por fim, da recepção ou não pelos legisladores nacionais das hipóteses facultativas de jurisdição extraterritorial.

A resposta à questão apresentada neste artigo está condicionada, em segundo lugar, à interpretação dos dispositivos convencionais que disciplinam a extraterritorialidade jurisdicional relativamente ao delito de lavagem de dinheiro. Para isso, será preciso definir-se o art. 7º, II, “a”, do CP confere imediata executóriedade interna às hipóteses facultativas de jurisdição extraterritorial previstas nessas convenções que dispõem sobre a perseguição penal interestatal de crimes internacionais de lavagem de recursos provenientes de corrupção. Além disso, cumpre indagar se os dispositivos convencionais que autorizam o exercício facultativo da jurisdição penal nacional extraterritorial podem operar independentemente de lei promulgada pelo país que pretende exercer o seu poder punitivo sobre crimes praticados no exterior.

Com efeito, os princípios atributivos de jurisdição formam o plexo de normas que regulam a aplicação da lei penal no espaço e, portanto, constituem normas de direito penal substantivo, na medida em que constituem o pressuposto material para a aplicação da lei

10. Classificação similar – estruturada sobre os mesmos princípios – divide os crimes em internacionais e transnacionais. Aqueles se equiparam aos internacionais de primeiro grau e estes aos internacionais de segundo grau (e.g., lavagem de dinheiro) (Cf. PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Imunidades de chefes de Estado e crimes internacionais*. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 5). Para uma classificação parcialmente distinta, mas que permanece incluindo a lavagem de dinheiro como crime transnacional, cf. GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar*: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 44.

penal. Por isso, a aplicação desses princípios deve ser orientada pela lógica da legalidade, que incide, como regra, sobre todas as modalidades de definição dos limites da jurisdição criminal – notadamente das hipóteses de sua extensão extraterritorial.¹¹ Como será exposto a seguir, o direito comparado sugere, contudo, que o parâmetro da legalidade estrita poderá ser flexibilizado apenas em relação aos crimes internacionais de primeiro grau, os quais, por sua extrema gravidade – atentam grave e intensamente contra direitos humanos –, não podem permanecer impunes nem mesmo na falta de lei nacional específica reconhecendo a jurisdição extraterritorial.¹² Essa diretriz que excepciona a exigência da demonstração de determinados vínculos do crime com o Estado-Persecutor e da própria reserva legal não se aplica, contudo, ao delito de lavagem de dinheiro.

3. A JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL BRASILEIRA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO PRATICADO NO EXTERIOR COM FUNDAMENTO EM TRATADOS INTERNACIONAIS: O DEBATE SOBRE O SENTIDO E ALCANCE DO ART. 7º, II, "A", DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Conforme tradicional e reconhecida classificação apresentada por Manuel Ollé Sesé,¹³ acolhida por grande parte da doutrina,¹⁴ os crimes internacionais de primeiro grau são aqueles caracterizados por particular gravidade. Eles têm como fonte o Direito Internacional costumeiro e refletem valores e bens jurídicos fundamentais da comunidade internacional, compartilhados por todos os seus Estados-Membros, como a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade.¹⁵ Esses crimes têm como objeto preferencial de

11. VALLEJO, Manuel Jaén. *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho Penal Internacional*. Barcelona: Atelier, 2006.
12. Para esses delitos, entende-se, majoritariamente, que a jurisdição nacional extraterritorial pode ser acionada diretamente com base nos princípios e costumes que orientam o direito penal internacional, sem intermediação de lei nacional específica.
13. OLLÉ SESE, Manuel. *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*. Pamplona: Editorial Apazando, 2019.
14. Cf. CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Demelsa Benito. *El principio de justicia universal: una propuesta de lege ferenda*. Salamanca: Ratio Legis, 2013. p. 10; BARBERO, Natalia. La tortura como crimen contra la humanidad. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, [s.l.], n. 6, 2011. p. 183; CABALLERO, Jesús Pérez. *El elemento político en los crímenes contra la humanidad*. Madrid: Editorial Dikynson, 2015. p. 35; ÁLVAREZ, Juan Carlos Álvarez. La mutación del principio de legalidad en el derecho penal colombiano a partir de la interacción con el Derecho penal internacional. In: ORDOVÁS, Maria José González; GARCÍA, Gloria Maria Gallego (Coord.). *Conflicto armado, justicia y reconciliación*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2012. p. 75 e ss.
15. No Brasil, Hêlvio Simões Vidal afirmou que “São delitos internacionais aqueles que, por conduta ativa ou omissiva, atentam contra valores comuns à comunidade internacional e, respeito aos quais, formou-se plena convicção no sentido de que devem ser tutelados penalmente. Os crimes

proteção os direitos fundamentais dos indivíduos internacionais. Constituem, portanto, violação aos princípios e às regras que permitem a própria convivência pacífica na comunidade internacional.

De acordo com a visão amplamente majoritária entre internacionalistas, consideram-se crimes internacionais de primeiro grau o genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra, agressão, tortura, desaparecimento forçado de pessoas, escravidão, pirataria, *apartheid*.¹⁶ De acordo com os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal, os *core crimes* que estão sujeitos ao princípio da jurisdição universal são os de pirataria, práticas escravagistas, crimes de guerra, crimes contra a paz, crimes contra a humanidade, genocídio e tortura.¹⁷ Apesar de ligeiras diferenças, há consenso de que esses crimes internacionais em sentido estrito afetam a comunidade internacional em seu conjunto e, por isso, constituem parte do *jus cogens*, são inderrogáveis, imprescritíveis e impõem à comunidade internacional uma obrigação de puni-los.

A investigação e o processamento desses crimes podem ocorrer sob a jurisdição dos Tribunais Internacionais e dos Estados-Nação, inclusive por meio do princípio da justiça universal, que possibilita aos Estados perseguirem um crime de primeiro grau cometido no exterior, fora de seu território, independentemente de qualquer vínculo de conexão.¹⁸ O que se justifica não só em razão do seu caráter cogente, mas também porque a punição desses crimes pelo Estado em que ocorreram pode encontrar muitos obstáculos, uma vez que geralmente são praticados em contexto de violência estatal, por autoridades governamentais ou grupos paramilitares.¹⁹

jus gentium podem ser divididos em crimes de guerra (Kriegsverbrechen), crime de genocídio (Völkermord), crimes contra a humanidade (Verbrechen gegen die Menschlichkeit), e crime de agressão (art. 5.º, 1, a usque d, do Estatuto de Roma)” (VIDAL, Hêlvio Simões. Direitos humanos e o direito internacional penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 877, p. 467-483, 2008).

16. Cf. arts. 5º e 7º do Estatuto de Roma e Princípio 2 dos Princípios de Princeton sobre a jurisdição universal. Cf., ainda, sobre a progressiva ampliação do alcance do princípio da jurisdição universal para esses delitos, ALMEIDA, Francisco Antônio de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2009. p. 176.
17. Esses princípios resultaram de um estudo feito na Universidade de Princeton, chamado de *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, e que veiculou uma proposta para o desenvolvimento contínuo da jurisdição universal (Cf. MACEDO, Stephen et al. *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001).
18. Princípio n. 1.1. dos Princípios de Princeton sobre a jurisdição universal.
19. Manuel Ollé Sesé define os “crimes internacionais de primeiro grau como os mais graves. Sua fonte é o direito internacional convencional e consuetudinário. Protegem os valores e bens jurídicos universais mais valiosos que pertencem e afetam a comunidade internacional, como a paz, a segurança ou o bem-estar da humanidade. Determina a responsabilidade penal de toda pessoa física e jurídica. Eles são imprescritíveis e existe uma obrigação internacional de investigá-los, processá-los e, quando apropriado, sancioná-los e fazer cumprir a pena, de acordo com padrões internacionais de julgamento justo, tanto em tribunais internacionais quanto nacionais, inclusive com a ajuda do princípio de jurisdição universal, sem sujeição a nenhum vínculo de conexão entre

Como se vê, a persecução penal dos crimes internacionais de primeiro grau é orientada pelo princípio da jurisdição universal,²⁰ por meio do qual a comunidade internacional delega aos Estados-Nação e aos Tribunais Penais Internacionais jurisdição para investigarem e punirem crimes particularmente graves que atentam contra o direito das gentes, os direitos humanos e os interesses fundamentais da comunidade internacional (*delicta juris gentium*) – consubstanciados precisamente nos já citados crimes internacionais de primeiro grau.²¹ O fundamento do exercício da jurisdição penal universal radica exclusivamente na extrema gravidade desses crimes para a comunidade internacional. Em razão dos princípios da interdição da impunidade e da realização da justiça relativamente a condutas tão danosas à humanidade, o princípio da jurisdição universal autoriza a persecução penal desses crimes por qualquer Estado, independentemente da existência de vínculo de conexão entre (i) o Estado que pretende exercer o seu poder punitivo sobre os crimes cometidos fora do seu território e (ii) o delito ou a nacionalidade do autor/vítima.²²

De outro lado, os crimes internacionais de segundo grau derivam do direito interno dos Estados que integram a comunidade internacional, mas se internacionalizam por meio de convenções e tratados internacionais, porque os Estados signatários têm interesse comum na persecução penal desses crimes – seja porque afetam bens jurídicos compartilhados pelos Estados signatários, seja porque o *iter criminis* geralmente se estende pelo território de vários países distintos. Assim, por meio de convenções e tratados internacionais, os Estados-Partes se obrigam a instituir determinados tipos penais ou adequar os tipos penais existentes nos ordenamentos jurídicos internos aos parâmetros estabelecidos nos instrumentos de Direito Internacional, a fim de uniformizar o tratamento penal de certas condutas típicas.

As convenções e os tratados internacionais também preveem procedimentos uniformes de investigação, processamento e recuperação de ativos. Além disso, instituem

o fato e o autor com o Estado de acusação” (OLLÉ SESÉ, Manuel. *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho Penal Internacional*. Barcelona: Atelier, 2006. p. 234-235).

20. Cf. Princípio n. 1 dos Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal.

21. Cf., nesse sentido, INAZUMI, Mitsue. *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005. p. 128 e ss.

22. Segundo Manuel Ollé Sesé, o princípio da jurisdição universal é “aquele derivado do Direito Internacional, que, baseado no interesse supranacional comum dos Estados de proteger bens legais universais que afetam a ordem social internacional, possibilita que os tribunais nacionais exerçam jurisdição penal, em nome da comunidade internacional e em seu interesse, para investigar e processar crimes internacionais de primeiro grau, cometidos fora de seu território nacional por pessoas físicas ou jurídicas, ou para cooperar com outros Estados em suas investigações e processos penais, sem sujeição a nenhum vínculo de conexão entre o fato e o Estado que o aplica; e de maneira relativamente subsidiária e complementar aos tribunais nacionais do local onde o ato foi cometido” (OLLÉ SESÉ, Manuel, op. cit., 2006, p. 205-206).

cooperação jurídica internacional para o processamento e julgamento desses delitos. Tudo isso com o objetivo de facilitar a investigação e o processamento desses crimes. Os crimes internacionais de segundo grau são, portanto, aqueles que nascem nos ordenamentos jurídicos nacionais e se internacionalizam por meio de convenções e tratados internacionais, por razões de conveniência de uma persecução criminal mais eficiente. É o caso, por exemplo, dos crimes de tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e corrupção. A persecução penal desses crimes cabe aos próprios Estados-Nação e deve obedecer aos critérios e vínculos de conexão definidos nos instrumentos de direito internacional e nas respectivas legislações internas.²³

Ao contrário dos demais princípios que conformam os limites da jurisdição criminal, a jurisdição universal é um princípio de direito internacional consuetudinário. Especialmente a partir da segunda metade do século passado, esse princípio consuetudinário vem ganhando forma estatutária ao ser incorporado por tratados internacionais de direitos humanos e pela legislação interna de Estados-Nação. Não há, portanto, no Direito Internacional, um modelo único de justiça universal a ser obrigatoriamente seguido pelos Estados-Nação. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional da Espanha já afirmou que não é possível extrair dos pronunciamentos da Assembleia Geral da ONU, da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, “a configuração de um princípio absoluto e geral de jurisdição universal que seja de aplicação obrigatória para os Estados que figuram parte nos tratados”.²⁴ No plano dos costumes internacionais, a jurisdição universal assume natureza facultativa. Não obstante, essa faculdade é convertida em obrigação – para os Estados-Partes – por meio de tratados internacionais de conteúdo penal.²⁵

23. Manuel Ollé Sesé define os “crimes internacionais de segundo grau como aqueles baseados na lei nacional, mas internacionalizados por meio de instrumentos internacionais, afetando bens jurídicos e valores estatais que são de interesse comum para os Estados. Os Estados se comprometem com a sua persecução quando cometidos em seu território e também podem permitir sua investigação e processo, mesmo que tenham sido cometidos em outros países. E eles são investigados, processados e, quando apropriado, punidos nos tribunais nacionais, inclusive sob o princípio da jurisdição penal interestatal, com sujeição a determinados vínculos de conexão entre o fato e o autor com o Estado da acusação” (Ibidem, p. 234-235). De forma mais abrangente, essa tendência em incentivar a ampliação da jurisdição extraterritorial criminal para esses crimes já foi percebida pelo Conselho da Europa no Relatório *Compétence extraterritoriale en matière pénale*. Estrasburgo, 1990. p. 41.

24. ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. STC 140/2018, Magistrado: Fernando Valdés Dal-Ré, julgado em: 20.12.2018.

25. ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. STC 140/2018, Magistrado: Fernando Valdés Dal-Ré, julgado em: 20.12.2018: “É que o direito internacional consuetudinário concede aos Estados o poder de atribuir jurisdição universal a seus juízes e magistrados, mas não impõe a obrigação de fazê-lo; o exercício desse poder depende da relevância que cada Estado atribui à relação entre o exercício de soberania no quadro das relações internacionais e a garantia do império universal dos direitos humanos manifestada na luta contra a impunidade dos crimes mais

Como referido anteriormente, a jurisdição universal é também absoluta, porque não depende da existência dos vínculos de conexão contidos nos demais princípios de direito internacional que atribuem jurisdição a um Estado para processar e julgar crimes cometidos no estrangeiro.²⁶ Isso porque a punição dos crimes internacionais de primeiro grau é de interesse de toda a comunidade internacional.²⁷ Assim, o exercício da jurisdição universal independe do local dos fatos, da existência de violação a bens jurídicos relevantes do Estado-Persecutor e da nacionalidade do autor ou das vítimas. Pode ser exercido por qualquer Estado-Nação, não obstante a ausência de interesse direto no crime.²⁸ Isso não significa dizer, contudo, que a jurisdição universal pode ser exercida de forma indiscriminada, sem qualquer limite ou desarrazoadamente.

Embora prescindir de vínculos de proximidade com o Estado-Persecutor, defende-se, em geral, que a jurisdição universal somente pode ser exercida de forma subsidiária.²⁹ Os Estados-Nação têm preferência no exercício da jurisdição universal em relação ao Tribunal Penal Internacional.³⁰ Entre os Estados-Nação, o exercício da jurisdição universal cabe, prioritariamente, ao Estado em que os fatos criminosos ocorreram. Somente quando a jurisdição do Estado do local dos fatos for ineficaz é que os demais Estados estão autorizados a persegui-los, entre os quais são mais legítimos para tanto aqueles que

graves que violam esses direitos. Esse poder dos Estados é concretizado mediante a assinatura de tratados internacionais nos quais a jurisdição universal pode estabelecer um princípio de aplicação obrigatória, através da legislação interna da ordem considerada pertinente". Nesse mesmo sentido, na literatura alemã, cf. AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. Munique: C.H. Beck, 2006. E, na doutrina italiana, cf. CARACCILO, Ida. *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2000. p. 1-85.

26. Cf., nesse sentido, BASSIOUNI, M. Cherif. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*. *Virginia Journal of International Law*, [s.l.], v. 42, n. 1, Fall 2001. p. 95 e ss.
27. Cf., a propósito, SANCHEZ, Juan Jose Diez. *El Derecho Penal Internacional: ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990. p. 175.
28. Cf. AMBOS, Kai. Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional. *Persona y Derecho*, [s.l.], v. 68, p. 5-38, 2013/1.
29. Cf. VALLEJO, Manuel Jaén. Op. cit. Para uma visão geral sobre como os países têm aplicado o princípio da justiça universal de forma restritiva e subsidiária para afirmar causas de extraterritorialidade, cf. CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Juridictions nationales et crimes internationaux*. Paris: Presses Universitaires France, 2002. E, para uma perspectiva crítica no ambiente latinoamericano, GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. La Corte Penal Internacional y su imbricación con la doctrina de la jurisdicción universal. In: Sergio García Ramirez (Coord.). *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: UNAM, 2005. p. 383-398.
30. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*, artigo 17. Internalizado por meio do: BRASIL. Decreto 4.388, de 25.09.2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm]. Acesso em: 01.12.2021.

têm algum vínculo de conexão com os crimes, com seus autores ou com suas vítimas.³¹ Essa cautela é uma forma de garantir a observância dos princípios da igualdade soberana dos Estados e da não intervenção, de evitar conflitos jurisdicionais e de salvaguardar os acusados de uma duplicidade de processos.³² Não obstante o exercício da jurisdição universal prescindir de qualquer vínculo de conexão, a preferência das jurisdições com vínculos mais estreitos com o crime e seus sujeitos também decorre da garantia do acusado de ser julgado segundo leis preexistentes e por um juiz predeterminado.³³

São, inclusive, esses os critérios identificados pelos autores dos Princípios de Princeton³⁴ sobre a Jurisdição Universal disponíveis no Direito Internacional para a solução consensual de conflitos jurisdicionais entre os Estados que pretendem processar e julgar o mesmo crime internacional de primeiro grau:

“Princípio 8 – Resolução de conflitos entre jurisdições nacionais

Quando mais de um Estado tenha afirmado ou possa afirmar sua jurisdição sobre uma pessoa e quando o Estado que tem essa pessoa sob sua custódia não tenha outra base para sua jurisdição além do princípio da universalidade, este Estado ou seus órgãos judiciais, ao decidir se vão processar ou extraditar, apoiarão sua decisão em uma composição equilibrada dos seguintes critérios:

- a) As obrigações decorrentes de tratados multilaterais ou bilaterais;
- b) O local da prática do crime;
- c) O vínculo de nacionalidade do suposto autor com o Estado requerente;
- d) O vínculo de nacionalidade da vítima com o Estado requerente;

31. Para uma visão crítica acerca dessa construção de vínculos com Estados nacionais para legitimar o exercício da jurisdição universal, cf. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

32. Cf., a respeito dessa preocupação em conciliar a jurisdição extraterritorial e o princípio da não intervenção, AMBOS, Kai. Los fundamentos del *Ius Puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, v. XL, n. 119, maio-agosto 2007. p. 269. A criação de requisitos para o exercício da jurisdição penal universal remete à diferenciação entre as categorias da jurisdição universal pura (que independe de qualquer requisito adicional) e relativa (que exige algum grau de conexão com o país que exerce a jurisdição). Cf., nesse sentido, CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. p. 78 e ss.

33. Segundo os comentários aos Princípios de Princeton sobre a jurisdição universal, “isso se deve em parte à tradicional convicção de que o acusado de um crime deve ser julgado pelo juiz de sua ‘jurisdição natural’”.

34. Esses princípios resultaram de um estudo feito na Universidade de Princeton, chamado de *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, e que veiculou uma proposta para o desenvolvimento contínuo da jurisdição universal. Cf. MACEDO, Stephen et al. *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.

- e) Qualquer outro vínculo entre o Estado requerente e o suposto autor, o crime ou a vítima;
- f) A probabilidade, a boa-fé e a eficácia da acusação no Estado requerente;
- g) A equidade e imparcialidade dos procedimentos no Estado requerente;
- h) A conveniência das partes e das testemunhas, bem como a disponibilidade de provas no Estado requerente;
- i) Os interesses da justiça.”³⁵

O Tribunal Penal Internacional, por sua vez, está autorizado a processar e julgar esses crimes quando a jurisdição territorial for ineficaz e os demais Estados não tiverem tomado qualquer iniciativa de puni-los.³⁶ Os parâmetros para a avaliação da ineficácia de uma jurisdição podem ser encontrados no art. 17 do Estatuto de Roma, permitindo a diferenciação entre um processo legítimo e sério e um processo fraudulento. A jurisdição será ineficaz quando (i) o Estado não tiver vontade de agir ou (ii) for incapaz de agir. A falta de vontade de agir do Estado (i) é caracterizada por demoras injustificadas, coisa julgada ou litispendência fraudulentas, ou outros indícios de que o Estado não tem a intenção de levar o acusado à Justiça. Por outro lado, a incapacidade de agir (ii) é extraída do colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça, pela falta de condições de reunir as provas, fazer comparecer o acusado ou concluir o processo, pela condução imparcial do processo, ou pelo desrespeito aos direitos fundamentais do acusado.

Na esteira dessas premissas, a Espanha, por exemplo, estabeleceu por meio de lei um modelo de jurisdição penal extraterritorial subsidiário, inclusive em relação aos crimes internacionais de primeiro grau, afirmando expressamente a preferência da jurisdição dos Tribunais Penais Internacionais e dos Estados em que os crimes ocorreram ou dos quais os autores ou vítimas são nacionais. De acordo com a legislação penal espanhola, a subsidiariedade da jurisdição extraterritorial depende da ineficiência das jurisdições preferenciais, a qual é auferida por critérios similares àqueles previstos no Estatuto de Roma.³⁷

Firmada essa premissa de que os crimes internacionais de primeiro e segundo grau estão submetidos a regimes jurídicos diversos, cumpre enfatizar a lição de Manuel Ollé Sesé segundo a qual se identificam três níveis de jurisdição extraterritorial sobre os

35. EQUIPO NIZKOR; DERECHOS HUMAN RIGHTS. *Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*. 23.09.2002. Disponível em: [www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html]. Acesso em: 20.07.2020.

36. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*, artigo 17. Internalizado por meio do: BRASIL. Decreto 4.388, de 25.09.2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm]. Acesso em: 01.12.2021.

37. ESPANHA. Poder Judicial. *Ley Orgánica 6/1985* (art. 23.5), de 01.07.1985.

crimes internacionais de segundo grau,³⁸ mediante sistematização dos princípios consuetudinários e das regras estatutárias de Direito Internacional sob um denominador comum – o princípio da jurisdição interestatal. O nível obrigatório é aquele pelo qual os Estados são obrigados a exercerem sua jurisdição penal extraterritorial com fundamento nos vínculos de conexão correspondentes ao princípio da territorialidade em sentido amplo (crime cometido total ou parcialmente em território nacional, crime cometido no exterior cujos efeitos são percebidos, no todo ou em parte, em território nacional, entendido esse como território, subsolo, mar e espaço aéreo nacionais, extensível a embarcações e aeronaves com bandeira nacional), e ao princípio da representação (crime cometido por nacional não extraditável).

O nível facultativo é o que possibilita – mas não obriga – aos Estados implementarem hipóteses legais de jurisdição penal extraterritorial com fundamento nos demais vínculos de conexão, correspondentes ao princípio da personalidade ativa (autor é nacional ou residente no país), princípio da personalidade passiva (vítima é nacional ou residente no país), princípio da proteção (crime que atenta contra bens jurídicos estatais). E, por fim, o nível aberto, que permite – também não obriga – os Estados a adotarem outros critérios legais de exercício jurisdicional, desde que não contrariem o direito internacional.

Esses três níveis de jurisdição – quando menos, como preveem alguns tratados, os níveis obrigatório e facultativo – são identificados em quase todos os instrumentos de direito internacionais de conteúdo penal, a exemplo da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Confirmam-se, nesse sentido, as hipóteses obrigatórias de jurisdição extraterritorial previstas na Convenção de Palermo:

“Artigo 15

Jurisdição

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção, nos seguintes casos:

a) Quando a infração for cometida no seu território; ou

38. Manuel Ollé Sesé define o princípio da jurisdição penal interestatal como “um princípio de cooperação internacional entre Estados derivado de compromissos internacionais, que, baseado em um interesse comum, permite aos tribunais nacionais tipificar harmonicamente crimes internacionais de segundo grau e exercer jurisdição criminal para investigar e processar esses crimes, cometidos por pessoas físicas ou jurídicas, no todo ou em parte fora de seu território nacional, ou cooperar com outros Estados em suas investigações ou processos penais, com sujeição aos vínculos de conexão entre o ato e o Estado que o aplica determinados em tratados internacionais e de forma relativamente subsidiária com outros tribunais nacionais” (OLLÉ SESE, Manuel. Op. cit., 2006, p. 226).

b) Quando a infração for cometida a bordo de um navio que arbore a sua bandeira ou a bordo de uma aeronave matriculada em conformidade com o seu direito interno no momento em que a referida infração for cometida.

[...]

3. Para efeitos do parágrafo 10 do Artigo 16 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar pela única razão de se tratar de um seu cidadão.”³⁹

Confirmam-se, também, as hipóteses facultativas de jurisdição extraterritorial previstas na Convenção de Palermo:

“[...] 2. Sem prejuízo do disposto no Artigo 4 da presente Convenção, um Estado Parte poderá igualmente estabelecer a sua competência jurisdicional em relação a qualquer destas infrações, nos seguintes casos:

a) Quando a infração for cometida contra um dos seus cidadãos;

b) Quando a infração for cometida por um dos seus cidadãos ou por uma pessoa apátrida residente habitualmente no seu território; ou

c) Quando a infração for:

i) Uma das previstas no parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção e praticada fora do seu território, com a intenção de cometer uma infração grave no seu território;

ii) Uma das previstas no inciso ii) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente Convenção e praticada fora do seu território com a intenção de cometer, no seu território, uma das infrações enunciadas nos incisos i) ou ii) da alínea a) ou i) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente Convenção

[...]

4. Cada Estado Parte poderá igualmente adotar as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar.

5. Se um Estado Parte que exerça a sua competência jurisdicional por força dos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo tiver sido notificado, ou por qualquer outra forma tiver tomado conhecimento, de que um ou vários Estados Partes estão a efetuar uma investigação ou iniciaram diligências ou um processo judicial tendo por objeto o mesmo ato,

39. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas. *Convenção de Palermo*. Promulgada por meio do: BRASIL. *Decreto 5.015*, de 12.03.2004. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm]. Acesso em: 01.12.2021.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

as autoridades competentes destes Estados Partes deverão consultar-se, da forma que for mais conveniente, para coordenar as suas ações.”⁴⁰

Registre-se, por fim, a hipótese aberta de jurisdição extraterritorial prevista na Convenção de Palermo: “[...] 6. Sem prejuízo das normas do direito internacional geral, a presente Convenção não excluirá o exercício de qualquer competência jurisdicional penal estabelecida por um Estado Parte em conformidade com o seu direito interno”.⁴¹

Vejam-se, agora, as hipóteses obrigatórias de jurisdição extraterritorial da Convenção de Mérida:

“Artigo 42

Jurisdição

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição a respeito dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção quando:

- a) O delito se cometa em seu território; ou
- b) O delito se cometa a bordo de uma embarcação que possua identificação de tal Estado ou de uma aeronave registrada sob suas leis no momento de sua prática.

[...]

3. Aos efeitos do Artigo 44 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para estabelecer a jurisdição relativa aos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção quando o presumido criminoso se encontre em seu território e o Estado Parte não o extradite pelo fato de ser um de seus cidadãos.”⁴²

Ainda, as hipóteses facultativas de jurisdição extraterritorial da Convenção de Mérida:

“[...] 2. Com sujeição ao disposto no Artigo 4 da presente Convenção, um Estado Parte também poderá estabelecer sua jurisdição para ter conhecimento de tais delitos quando:

- a) O delito se cometa contra um de seus cidadãos;

40. Idem.

41. Idem.

42. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. *Convenção de Mérida*. Promulgado por meio do: BRASIL. *Decreto 5.687*, de 31.01.2006. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm]. Acesso em 01.12.2021.

b) O delito seja cometido por um de seus cidadãos ou por um estrangeiro que tenha residência em seu território;

c) O delito seja um dos delitos qualificados de acordo com o inciso 'ii)' da parte 'b)' do parágrafo 1 do Artigo 23 da presente Convenção e se cometa fora de seu território com vistas à prática, dentro de seu território, de um delito qualificado de acordo com os incisos 'i)' e 'ii)' da parte 'a)' ou inciso 'i)' da parte 'b)' do parágrafo 1 do Artigo 23 da presente Convenção; ou

d) O delito se cometa contra o Estado Parte.

[...]

4. Cada Estado Parte poderá também adotar as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição a respeito dos delitos qualificados na presente Convenção quando o presumido criminoso se encontre em seu território e o Estado Parte não o extradite.

5. Se um Estado Parte que exerce sua jurisdição de acordo com os parágrafos 1 ou 2 do presente Artigo for notificado, ou tomar conhecimento por outro meio, de que outros Estados Partes estão realizando uma investigação, um processo ou uma ação judicial relativos aos mesmos fatos, as autoridades competentes desses Estados Partes se consultarão, segundo proceda, a fim de coordenar suas medidas.”⁴³

E a hipótese aberta de jurisdição extraterritorial da Convenção de Mérida: “[...] 6. Sem prejuízo às normas do direito internacional geral, a presente Convenção não excluirá o exercício das competências penais estabelecidas pelos Estados Partes em conformidade com suas legislações internas”.⁴⁴

Por outro lado, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000, contém apenas hipóteses obrigatórias de jurisdição extraterritorial:

“Artigo 4

Jurisdição

1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, quando o delito é cometido integral ou parcialmente em seu território.

2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua

43. Idem.

44. Idem.

jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios.”⁴⁵

A essa altura, é importante ressaltar que, não raro, os Estados têm competência concorrente para o processamento e julgamento de crimes internacionais de segundo grau, circunstância que torna inevitável a ocorrência de conflitos jurisdicionais. Os instrumentos de direito internacional preveem que, diante de um possível conflito de jurisdições, os Estados devem estabelecer a jurisdição adequada de forma consensual.⁴⁶ Nesse sentido, por exemplo, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais estabelece em seu art. 4 que “[q]uando mais de uma Parte tem jurisdição sobre um alegado delito descrito na presente Convenção, as Partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo”, sendo que “[c]ada Parte deverá verificar se a atual fundamentação de sua jurisdição é efetiva em relação ao combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, caso contrário, deverá tomar medidas corretivas a respeito”.

Embora as normas de direito internacional não ofereçam parâmetros claros para a solução de conflitos jurisdicionais, essa ponderação deverá ser orientada, em primeiro lugar, pela lógica inerente aos tratados internacionais de privilegiar a jurisdição com vínculos mais estreitos com o crime, assim como sucede nos crimes internacionais de primeiro grau;⁴⁷ e, em segundo lugar, pelo exame da eficiência das jurisdições em conflito, à luz das balizas estabelecidas no art. 17 do Estatuto de Roma. Como dito anteriormente, a imposição de dar preferência aos Estados que tenham interesse direto na punição do crime internacional decorre, no plano do direito internacional, da necessidade de respeitar os princípios da igualdade soberana dos Estados e da não intervenção, mas também, sob a óptica do acusado, de saber, já de antemão, qual é o juiz natural da sua causa.

Assentadas essas premissas, é possível responder ao questionamento apresentado no início deste tópico: ao enunciar que o Brasil terá jurisdição extraterritorial sobre os “crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir”, o art. 7º, II, “a”, do CP faz referência às hipóteses obrigatórias de jurisdição extraterritorial previstas nos tratados e nas convenções internacionais (*i.e.*, crimes internacionais de primeiro grau em geral e casos de acionamento obrigatório da jurisdição nacional para crimes de segundo

45. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Promulgada por meio do: BRASIL. Decreto 3.678, de 30.11.2000. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm]. Acesso em: 01.12.2021.

46. Cf., exemplificativamente, art. 42, 6, e ss. da Convenção de Mérida (Decreto 5.687, de 31.01.2006) e art. 42, 5, da Convenção de Palermo (Decreto 5.015, de 12.03.2004).

47. OLLÉ SESÉ, Manuel. Op. cit., 2019, p. 223. Cf., ainda, o Princípio n. 8 dos Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal.

grau). Portanto, o art. 7º, II, “a”, do CP não recepciona, automaticamente e de forma cogente, as hipóteses de jurisdição facultativas previstas nos instrumentos de direito internacional. É dizer: o art. 7º, II, “a”, do CP não implica a atribuição de caráter autoexecutório ou autoaplicável às disposições convencionais que estabelecem hipóteses facultativas de acionamento da jurisdição extraterritorial.

Não obstante a interpretação literal dos tratados internacionais seja suficiente para eliminar qualquer dúvida sobre seu significado, a correção dessa interpretação pode ser obtida, por exemplo, mediante comparação com a experiência espanhola. O art. 7º, II, “a”, do CP é idêntico ao art. 23.4, “p”, da Lei Orgânica do Poder Judiciário da Espanha, que estabelece uma hipótese igualmente aberta de jurisdição penal extraterritorial sobre:

“qualquer outro crime cujo processamento se imponha com caráter obrigatório por um tratado assinado pela Espanha ou por outros atos normativos de uma organização internacional de que a Espanha seja membro, conforme as hipóteses e condições neles estabelecidas.”

Ao interpretar o referido dispositivo legal, o Tribunal Constitucional da Espanha reafirmou que a lei se refere às hipóteses de jurisdição extraterritorial obrigatórias:

“a alínea ‘p’ do artigo 23.4 LOPJ estabelece uma cláusula residual que permite a extensão da jurisdição para o processamento de qualquer outro delito, quando esta se impõe com caráter obrigatório por um tratado assinado pela Espanha ou por outros atos normativos de uma organização internacional de que a Espanha seja membro.”⁴⁸

A lei espanhola é mais enfática do que a lei brasileira ao reforçar o “caráter obrigatório” do exercício da jurisdição extraterritorial ao referir-se a ele como decorrente de uma “imposição”, mas ambos os dispositivos legais contêm a mesma ideia: a remissão exclusiva às hipóteses de jurisdição extraterritorial obrigatórias previstas nos instrumentos de Direito Internacional.

A questão que remanesce, portanto, é saber se os dispositivos convencionais que contêm hipóteses de jurisdição extraterritorial facultativas são autoaplicáveis, independentemente de lei interna que as estabeleça e as regule. A resposta a essa questão demanda, antes de tudo, um aprofundamento na relação entre o princípio da legalidade e a jurisdição extraterritorial.

48. ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. *STC 140/2018*, Magistrado: Fernando Valdés Dal-Ré, julgado em: 20.12.2018. Na doutrina, Antonio Cuerda Riezu afirma, a propósito do art. 23.4, “p”, da Lei Orgânica do Poder Judiciário da Espanha (similar ao art. 7º, II, “a”, do CP), que “para que se possa fundamentar a competência em virtude desta cláusula aberta, o Tratado em questão deve prever uma jurisdição obrigatória, não sendo suficiente uma jurisdição facultativa” (CUERDA RIEZU, Antonio. *Fundamentos del Derecho Penal. La Ley penal en el espacio*, 2001).

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

4. O REGIME JURÍDICO DA EXTRATERRITORIALIDADE JURISDICIONAL E A LEGALIDADE PENAL

A aplicação da lei penal no espaço é matéria de direito penal substantivo, pois funciona como pressuposto para o exercício do poder punitivo estatal, na medida em que atrai todo o plexo de normas penais materiais – que tipificam condutas criminosas e estipulam penas, criam critérios de responsabilização penal e de sua extinção, definem o *iter criminis*, o regime de autoria e o grau de participação etc. – incidentes sobre determinado substrato fático.⁴⁹ Tanto é assim que, no mais das vezes, a aplicação da lei penal no espaço é matéria disciplinada em códigos penais, como ocorre no Brasil (arts. 5º a 7º do CP). Em se tratando de matéria de direito penal substantivo, a aplicação da lei penal no espaço, gênero de que é espécie a extraterritorialidade, é, portanto, questão sujeita ao princípio da legalidade estrita (art. 5º, II, da CF).⁵⁰

Pela perspectiva material, a legalidade é dimensão essencial do exercício da jurisdição penal. Afinal, como lembrou Luís Greco, “a legalidade penal é uma componente de civilização do exercício do poder pelo Estado”. Embora não se negue que a legalidade cumpra função de atribuição de segurança jurídica em favor dos indivíduos em face do poder punitivo estatal,⁵¹ não é essa orientação às consequências que resultam do respeito à legalidade que justifica a sua observância. Na precisa visão de Luís Greco, a exigência de submissão do direito penal à regra da legalidade não deriva de razões hipotéticas sobre o estado de coisas que a partir do seu cumprimento se pode atingir, mas, sim, de uma proibição categórica.⁵²

Já pela perspectiva processual, a sujeição das hipóteses de jurisdição extraterritorial ao princípio da legalidade é a única forma de garantir ao acusado o direito que tem de ser processado e julgado por um juiz predeterminado.⁵³ Um regime jurídico de jurisdição extraterritorial desconectado do princípio da legalidade reflete um modelo discricionário ou até mesmo arbitrário de escolha do juiz da causa, possibilitando a livre escolha do juiz que julgará determinado crime, o que viola a garantia fundamental a um juízo justo

49. GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. *Límites a la ley penal en el espacio*. Barcelona: Atelier, 2004. p. 6. Cf., no mesmo sentido, o clássico: DEAN, Fabio. *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*. Milão: Giuffrè, 1963. p. 71 e ss.

50. Cf., a propósito, DI MARTINO, Alberto. *La frontiera e il diritto penale natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*. Turim: Giappichelli Editore, 2006. p. 39.

51. Cf. SANTOS, Juares Cirino dos. Op. cit., p. 20.

52. GRECO, Luís. Conveniência e respeito: sobre o hipotético e o categórico na fundamentação do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 20, n. 95, p. 43-84, mar./abr. 2012.

53. Nesse ponto, admite-se certa inclinação consequencialista do argumento, que não deve deixar de lado a razão de ordem categórica que justifica o respeito à legalidade penal. O papel desses argumentos hipotéticos sempre esteve associado à sua elevada carga de convencimento. Cf., a respeito, GRECO, Luís. Op. cit., loc. cit.

e imparcial. Se, por um lado, a predeterminação do juiz não garante sua imparcialidade, por outro, a falta de clareza quanto aos critérios de predeterminação do juiz é garantia de sua não imparcialidade.⁵⁴

Apesar da pronunciada relevância do princípio da legalidade para a aplicação da lei penal no espaço, verifica-se uma tendência no Direito Internacional, sobretudo a partir do período pós-guerra, em flexibilizar a exigência de estrita observância ao princípio da legalidade, para facilitar a punição de violações massivas de direitos fundamentais de indivíduos internacionais, muitas das quais foram praticadas sob o manto da legalidade no curso da Segunda Guerra Mundial.⁵⁵ Essa tendência entra em rota de colisão *prima facie* com a necessidade de sujeição do direito penal à legalidade estrita no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos. Por isso, a inclinação à superação do princípio da legalidade no campo do regime jurídico da extraterritorialidade deve ser temperada de forma a preservar a igualdade soberana dos Estados e os direitos e as garantias processuais dos acusados de praticar crimes internacionais.

O ponto de equilíbrio amplamente acolhido no direito comparado entre os polos em tensão – necessidade de garantir a efetividade da jurisdição criminal em relação aos crimes mais graves contra a humanidade, de um lado, e o respeito à legalidade como garantia fundamental dos acusados, de outro – está em admitir a possibilidade de exercício da jurisdição extraterritorial sobre os crimes de primeiro grau independentemente de previsão legal interna confirmatória, mas condicionar o exercício da jurisdição extraterritorial sobre os crimes de segundo grau à exigência de lei interna autorizativa. Esse tratamento dual da relação entre o princípio da legalidade e a jurisdição extraterritorial correspondente à tônica adotada pelos tratados e pelas convenções internacionais sobre o tema.

Tratados e convenções internacionais dispensam expressamente a existência de lei interna para o exercício da jurisdição extraterritorial (universal) em relação aos crimes

54. Como alerta Gustavo Henrique Badaró, “a garantia do juiz natural, se não é suficiente para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirá que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado, e com o escopo de buscar um juiz parcial, isto é, mais alinhado ideologicamente, seja para beneficiar a quem se busca proteger, seja para prejudicar quem se busca punir” (BADARÓ, Gustavo Henrique. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 112, jan./fev. 2015. p. 172).

55. Cf. VALLEJO, Manuel Jaén. Op. cit., p. 53-91. Cumpre realizar, a essa altura, uma importante advertência: a flexibilização da legalidade, em relação ao direito penal interno, não está dirigida à delimitação do injusto penal, mas ao tratamento das hipóteses de reconhecimento da jurisdição extraterritorial. Concorro, ademais, com a visão de Luís Greco, segundo a qual não existem deveres absolutos de punir derivados de tratados internacionais (Cf. GRECO, Luís. Porque inexistem deveres absolutos de punir. In: *Direito penal e processual penal contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019. p. 3-15).

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

internacionais de primeiro grau.⁵⁶ A doutrina diverge quanto à necessidade de lei interna nos casos de jurisdição extraterritorial universal para o processamento e julgamento de crimes internacionais de primeiro grau, sendo que, de fato, a corrente majoritária é no sentido de dispensá-la, em razão da gravidade e do caráter cogente desses crimes, mesmo porque existe certo consenso entre os membros da comunidade internacional sobre a ilicitude dessas condutas, que geralmente são tipificadas pela maioria dos países.⁵⁷ Não obstante a divergência doutrinária, a grande maioria dos Estados nacionais edita leis para incorporar aos seus ordenamentos jurídicos nacionais o princípio da jurisdição universal.⁵⁸ Na maior parte dos casos, essas leis não apenas adotam o princípio como também impõem condições e restrições ao seu exercício; inclusive, são vários os ordenamentos jurídicos relevantes para a análise comparativa do direito, como Bélgica, França, Alemanha e Espanha,⁵⁹ que elencam os crimes que podem ser processados e julgados com fundamento no princípio da jurisdição universal, estabelecendo condições específicas para cada um deles.

A propósito do caso espanhol, o Tribunal Constitucional daquele país reconheceu a constitucionalidade da alteração legislativa promovida na Lei Orgânica do Poder Judiciário que criara um rol de crimes submetidos à jurisdição universal e condições específicas para cada um deles, restringindo o exercício da jurisdição penal extraterritorial universal pelo Estado espanhol. O Tribunal Constitucional declarou a constitucionalidade da relativização do alcance do princípio da jurisdição universal por meio de lei, aos argumentos de que o direito internacional não prevê um modelo único e obrigatório de jurisdição penal universal, nem proíbe os Estados de delimitarem o alcance da jurisdição universal com fundamento em vínculos de conexão estabelecidos pela legislação interna, e que o preceito não tem assento constitucional, cabendo prioritariamente ao legislador definir as condições para o acesso à Justiça e para o exercício da jurisdição universal, desde que não as exclua completamente.⁶⁰

Se, por um lado, os tratados e as convenções internacionais dispensam expressamente a exigência de lei interna (nacional) para o exercício da jurisdição extraterritorial sobre

56. Segundo o Princípio n. 3 dos Princípios de Princeton sobre a Jurisdição universal, “[n]o que diz respeito aos crimes internacionais graves elencados no parágrafo 1 do Princípio 2, os órgãos judiciais nacionais podem invocar a jurisdição universal mesmo quando sua legislação nacional não o disponha especificamente”. Nesse sentido, *e.g.*, os arts. 80 do Estatuto de Roma, e 6, “c”, do Tribunal Militar Internacional.

57. Defendendo a relativização do princípio da legalidade, cf. GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. *Op. cit.*; e OLLÉ SESÉ, Manuel. *Op. cit.*, 2019. Contra essa relativização, cf. VALLEJO, Manuel Jaén. *Op. cit.*

58. FASANO, Renata Rossini. *A competência repressiva universal no Direito Internacional Penal*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 151-153.

59. *Ibidem*, p. 153 a 164.

60. ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. *STC 140/2018*, Magistrado: Fernando Valdés Dal-Ré, julgado em: 20.12.2018.

crimes internacionais de primeiro grau, por outro, são deferentes ao parâmetro da legalidade ao tratar das hipóteses de jurisdição extraterritorial sobre crimes internacionais de segundo grau. Isso porque imprimem caráter obrigatório apenas à jurisdição fundamentada no princípio da territorialidade em sua interpretação ampla – ponto de máximo consenso entre os membros da comunidade internacional –, já que todos os países incorporam o princípio da jurisdição territorial em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Os demais vínculos jurisdicionais que podem ensejar maior divergência – relacionados ao exercício da jurisdição extraterritorial – são, tradicionalmente, inseridos nos tratados como hipóteses facultativas ou abertas, dependentes, portanto, para sua plena executividade, da vontade do legislador interno em estabelecê-las.⁶¹

A doutrina tem enunciado que as hipóteses de jurisdição extraterritorial facultativas previstas nos tratados e nas convenções internacionais não são autoaplicáveis, na medida em que apenas fazem remissão à legislação penal interna dos países signatários.⁶² A sua aplicabilidade depende, assim, de incorporação expressa pelo legislador nacional, ainda que por meio de uma cláusula aberta que permita o exercício da jurisdição extraterritorial em todas as hipóteses facultativas presentes nos instrumentos de direito internacional, sendo que as cláusulas abertas que recepcionam hipóteses obrigatórias – como o art. 23.4, “p”, da LOPJ da Espanha e o art. 7º, II, “a”, do CPB – não autorizam a aplicabilidade direta das hipóteses facultativas não previstas em lei.⁶³

Nem mesmo a internalização na ordem jurídica nacional dos tratados internacionais permite a autoaplicação das hipóteses facultativas ou abertas, sem lei, já que o tratado é internalizado nos mesmos termos em que subscrito pelos Estados-Partes, divididos em partes obrigatórias e facultativas, sendo necessário, portanto, um ato adicional de vontade – que se realiza pela lei nacional – para transformar as hipóteses facultativas em obrigatórias. Afinal, o contrário não só afrontaria a literalidade dos dispositivos convencionais facultativos como também a lógica inerente aos tratados – de deferência com a legislação interna nos casos de crimes internacionais de segundo grau – e, consequentemente, a própria vontade dos Estados que os subscreveram.

A proposta interpretativa defendida neste artigo veio a ser integralmente acolhida pela Corte de Cassação italiana em decisão de 16 de junho de 2020. Por meio da sentença 19762, a prestigiada Suprema Corte da Itália concluiu que as hipóteses facultativas de acionamento da jurisdição extraterritorial estabelecidas nos tratados internacionais da

61. Cf., nesse sentido, a doutrina mais abalizada na Itália: DI MARTINO, Alberto. Op. cit., p. 65. A mesma posição foi manifestada em relação à Convenção contra Corrupção, inclusive em relação ao delito de lavagem de dinheiro. Cf. DI MARTINO, Alberto. Op. cit., p. 66.

62. CUERDA RIEZU, Antonio. Op. cit.; RAMOS, Rodríguez; DE LA FUENTE, Gil. Límites de la jurisdicción penal universal española. *La Ley*, [s.l.], n. 5.788, 2003. p. 1-4; e LEGIDO, Sánchez. *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*. Valencia: ed. Tirant Lo Blanch, 2004. p. 138 e 145-146.

63. CUERDA RIEZU, Antonio. Op. cit.

qual a Itália faça parte não são autoaplicáveis, mas também dependem, para sua concreta eficácia, de aprovação de lei nacional de confirmação:

“A segunda hipótese estabelecida na disposição impugnada sobre o tema da jurisdição baseia-se no conteúdo do art. 7 co. 1 n. 5 cod. pen., disposição que realiza uma referência genérica, no que se refere a infrações cometidas inteiramente no exterior, a disposições especiais de lei ou convenções internacionais que estabelecem aplicabilidade – não obstante o princípio da territorialidade – do direito penal italiano. Como já foi dito no relatório, tanto o juiz de instrução quanto o Tribunal de Revisão de Gênova identificaram a disposição convencional atributiva da jurisdição no art. 15 par. 4, da Convenção das Nações Unidas de Palermo contra o crime organizado transnacional 15 de novembro de 2000 (ratificado pela Itália com a Lei nº 146 de 16 de março de 2006 e entrada em vigor internacionalmente em 10 de setembro de 2006; a partir de agora Convenção da ONU), também em razão do conteúdo do Protocolo Adicional sobre tráfico de armas. Nessa perspectiva, o crime cometido se enquadra no escopo da Convenção (tanto em termos de gravidade quanto de objeto), todos os Estados envolvidos são Estados Partes da mesma Convenção e subsiste de fato a condição representada, no texto do art. 15, par. 4, da presença na Itália de um dos supostos autores. A essa tese aderiu também a Procuradoria-Geral em sede manifestação escrita. O Tribunal entende, sobre o assunto, que a disposição prevista no art. 15, par. 4, Conv. ONU não pode encontrar aplicação direta, pelos seguintes motivos. Efetivamente, não há dúvida de que as características do fato – conforme verificado até agora no exame de mérito e como recordado em parte na narrativa – têm aspectos transnacionais e um substrato organizacional adequado para tornar aplicável algumas disposições da Convenção da ONU com o objetivo de combater o crime tráfico de armas organizado e internacional (ver artigos 2 e 3 da Convenção das Nações Unidas, em relação ao texto do Protocolo sobre Armas), aspectos que podem ser considerados pacíficos. Contudo, a verificação da existência de poder judicial não pode prescindir da análise do texto da Convenção e da subsequente lei interna de ratificação e execução, 146 de 2006. As operações interpretativas a serem realizadas também neste caso requerem algumas premissas hermenêuticas. A primeira é representada pelo reconhecimento da natureza ‘não autonomamente regulativa’ do texto do artigo 7 co. 1 n. 5 cod. caneta., norma de fechamento que contém exclusivamente um reenvio a ‘disposições de lei especiais’ ou a ‘convenções internacionais’ no âmbito das quais seja prevista de modo expresse a derrogação do princípio geral da soberania territorial. Portanto, a análise do conteúdo da disposição singular atributiva de poder, a fim de identificar o estatuto regulatório específico da jurisdição para o fato cometido integralmente no exterior. Nessa dimensão, a disposição do código simplesmente atesta a possibilidade (além do mais, com a mesma força legislativa) da existência de casos adicionais, previstos com por lei ou por convenção vinculante, atributiva de jurisdição italiana por fatos cometidos no exterior. A segunda premissa diz respeito, em termos gerais, ao respeito – também nesta área – do princípio da legalidade, lembrado recentemente pela Sec. 5, n. 48250 de 12.9.2019, rv 277245, segundo o qual, em matéria de jurisdição sobre crimes cometidos no exterior, na ausência de base jurídica, inclusive de direito internacional, adequada para derrogar o princípio da territorialidade, não há jurisdição do juiz italiano sobre crimes

cometidos pelo estrangeiro em detrimento do estrangeiro e totalmente consumado no território de um estado estrangeiro, embora relacionados com crimes cometidos na Itália. Na referida decisão, cujas linhas de argumentação são compartilhadas por esse órgão julgador, afirma-se, para os fins de manter a jurisdição sobre um fato cometido no exterior, a necessidade de identificar um fundamento jurídico específico, ainda que de direito internacional, idôneo a consentir de derrogar a necessidade de conexão direta entre o fato de que pela lei nacional constitui crime e o território do estado.

A terceira premissa hermenêutica diz respeito, sempre neste contexto, à necessidade de respeitar os princípios gerais de direito das convenções internacionais, contidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, ratificada pela Itália com Lei n. 112, de 12 de fevereiro de 1974. Em particular, o conteúdo do artigo 31, par. 1, da referida Convenção sobre questão de interpretação, onde se afirma que um tratado deve ser interpretado de boa fé ‘com base no senso comum a ser atribuído aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade’. Dito isso, a relação entre o conteúdo da Convenção das Nações Unidas de Palermo e as disposições internas de adaptação deve ser investigada, com base na análise dos termos usados nas disposições individuais da Convenção, conforme mencionado acima. Isto, para entender se a existência de simples ordem de execução nos termos do art. 2 da lei n. 146 de 2006 (... a execução completa e integral é dada à Convenção e os Protocolos...), na ausência de disposições regulamentares internas sobre jurisdição, é uma condição suficiente para considerar introduzida no sistema jurídico italiano com plena força vinculante a disposição específica contida no art. 15, par. 4, da Convenção das Nações Unidas. A resposta a essa questão é, na visão do Colegiado, negativa. [...] Uma ordem de execução produz implicitamente todas as regras internas necessárias para o Estado cumprir suas obrigações convencionalmente internacionalmente assumidas, mas também as regras internas estritamente indispensáveis para esse fim. Por conseguinte, em virtude da simples ordem de execução, as disposições que, formuladas no Tratado, realizam condições autoaplicativas, configuram obrigações e não exijam nenhum outro cumprimento intermediário. Ora, deve-se notar que, com referência ao conteúdo da disposição específica, nos termos do par. 4 do art. 15 da Convenção das Nações Unidas, não verifica essa condição de autoaplicação. A disposição, derrogando o princípio geral de territorialidade da jurisdição do Estado Parte e de soberania (reafirmado em geral pelo art. 4 da mesma Convenção da ONU) e permitindo o julgamento de fatos cometidos inteiramente no exterior, nem mesmo prospectivamente relacionados a fatos a serem cometidos no território interno, não configura uma obrigação mas sim uma faculdade do Estado Parte: ‘...cada Estado Parte pode adotar ...’. Essa faculdade também parece ter como objetivo introduzir um instrumento de caráter geral e abstrato típico da lei: ‘...medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos mencionados nesta Convenção...’. Essa estrutura hermenêutica, que leva a crer que até o momento essa faculdade não foi exercida pelo Estado italiano (mesmo na presença de ratificação da Convenção), parece validada por comparação com outras disposições contidas no mesmo artigo 15 da Convenção das Nações Unidas sobre jurisdição. E, de fato, nas demais hipóteses formuladas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15 a visível consideração do interesse direto do Estado Parte na punição (crime cometido em seu território ou a bordo de um navio ou aeronave nacional; crime cometido em

detrimento de seu cidadão; crime cometido por um cidadão ou apátrida residente permanentemente; crimes cometidos fora de seu território, mas tendo em vista cometer um crime grave em seu território) determinou formulações sintáticas muito diferentes (...o Estado Parte adota as medidas necessárias; o Estado Parte pode declarar sua jurisdição ...) que sustentam – em tais casos – a tese da natureza de autoaplicação das disposições convencionais, como afirmado em algumas decisões desta Suprema Corte, relativamente ao tema da imigração (entre outros v., para referência ao conteúdo do art. 15, parágrafo 2 Convenção da ONU, Sez. 1, n. 14510 del 28.02.2014, Haij, n. m.; Sez. 1, n. 36052 del 23.05.2014, Arabi, rv. 260040, Sez. 1, n. 20503 del 8.04.2015, Iben Massoud, rv. 263670, 263671). Também pelo motivo exposto, não pode, portanto, ser considerado – não tendo sido introduzida no sistema interno qualquer disposição específica de adaptação relativa ao caso referido no art. 15, par. 4 – que a disposição específica do par. 4 do art. 15 da Convenção das Nações Unidas, em referência à conduta de um crime cometido inteiramente no exterior e não relacionado prospectivamente a uma conduta a ser cometida no território italiano, representa uma disposição autoaplicativa e atributiva de jurisdição ao Estado Parte, mesmo em relação a casos de um crime que, devido às suas características ontológicas, se enquadre no escopo dos previstos pela própria Convenção. Em outras palavras, nos encontramos em uma condição na qual a ausência de uma disposição legal adequada para manifestar a vontade do Estado Parte de se valer da ‘faculdade’ de processar crimes totalmente cometidos no exterior [...] impede o exercício do poder jurisdição sobre conduta semelhante. Nesse sentido, as referências – embora presentes no texto do art. 15 par. 4 Convenção da ONU – à condição da ‘presença’ do suposto autor no território do Estado e sua não extradição, eles representam apenas os parâmetros mínimos compartilhados no Tratado, em torno dos quais o Estado Parte ‘tem a faculdade de’ modelar a disposição interna de adaptação, mas não forneça ao arranjo convencional as características de norma *self-executing*.⁶⁴

A fundamentação dessa recente decisão da Corte de Cassação italiana corrobora a ideia defendida neste artigo segundo a qual as hipóteses facultativas de jurisdição estabelecidas em tratados e convenções internacionais relativas a crimes internacionais de segundo grau não são autoaplicáveis. Pelo contrário, para que tenham plena eficácia nos países subscritores dos tratados, é necessário que o Estado-Parte realize a opção de transformar a hipótese meramente facultativa de extensão da extraterritorialidade em hipótese obrigatória. Para tanto, exige-se a aprovação de lei nacional que, optando pela transformação da hipótese facultativa em obrigatória, especifique, com clareza, as condições de sua aplicação, em conformidade com o princípio do juiz natural.

A sentença italiana anteriormente referida incidiu sobre hipótese de jurisdição extraterritorial facultativa – a Convenção das Nações Unidas de Palermo Contra o Crime Organizado Transnacional estabelece, em seu art. 15, 4, que “cada Estado Parte pode adotar” a jurisdição extraterritorial – não transformada por lei nacional em obrigatória.

64. ITÁLIA. Suprema Corte de Cassação da Itália. Penale Sent. Sez. 1, Num. 19762, Anno 2020.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

Daí por que entendeu a Suprema Corte que o tratado não poderia ser considerado autoaplicável, ainda que combinado com o dispositivo do Código Penal italiano (idêntico ao brasileiro) que trata da extraterritorialidade para crimes em relação aos quais a convenção internacional estabeleça a aplicabilidade da lei penal italiana. Esse dispositivo do Código Penal italiano (art. 7º, item 5) tem conteúdo igual ao art. 7º, II, “a”, do Código Penal brasileiro.⁶⁵ Dele não resulta, portanto, a transformação automática de todas as hipóteses de jurisdição extraterritorial facultativa em hipóteses obrigatórias.

Além disso, vale observar que a Suprema Corte da Itália, com essa compreensão, prestigia, a um só tempo, o princípio da legalidade que funda o regime jurídico da extraterritorialidade penal – “na ausência de base jurídica, inclusive de direito internacional, adequada para interrogar o princípio da territorialidade, não há jurisdição do juiz italiano sobre crimes cometidos pelo estrangeiro em detrimento do estrangeiro e totalmente consumado no território de um estado estrangeiro, embora relacionados com crimes cometidos na Itália” – e o princípio da boa-fé que orienta a interpretação dos tratados internacionais – já que são os próprios tratados que remetem as hipóteses facultativas de acionamento da jurisdição extraterritorial à posterior opção interna de cada um dos países.

No Brasil, os tratados internacionais que tratam da persecução do delito de lavagem de dinheiro foram internalizados por decretos presidenciais, por meio dos quais passaram a ostentar *status* de lei ordinária, segundo o precedente firmado pelo STF no julgamento do RE 446.343, uma vez que não versam sobre direitos humanos nem foram incorporados por procedimento especial.⁶⁶ Assim, as hipóteses obrigatórias podem ser consideradas autoaplicáveis, independentemente de outro ato de vontade do legislador, porque constituem leis imperativas ou cogentes, ao passo que *as hipóteses facultativas não são autoaplicáveis*, porque estabelecem apenas a possibilidade de o legislador adotar as medidas sugeridas pelos tratados. Dependem, portanto, de prévia instituição e regulamentação por lei, conforme determina o princípio da legalidade estrita previsto no art. (5º, II, da CF).

Dessa forma, pode-se afirmar que o art. 15, § 2º, “c”, ii, da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo) – bem assim o art. 42, 2, c, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida, 2003)⁶⁷ –, por consubs-

65. ITÁLIA. *Código Penal italiano*, art. 7: “É punido de acordo com a lei italiana o cidadão ou estrangeiro que comete em território estrangeiro qualquer um dos seguintes crimes: [...] 5) qualquer outra ofensa pela qual disposições especiais da lei ou convenções internacionais estabeleçam a aplicabilidade do direito penal italiano”.

66. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. RE 466.343, Relator: Ministro Cezar Peluso, Diário de Justiça Eletrônico: 05.06.2009.

67. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, art. 42: “[...] 2. Com sujeição ao disposto no Artigo 4 da presente Convenção, um Estado Parte também *poderá estabelecer* sua jurisdição para ter conhecimento de tais delitos quando: a) O delito se cometa contra um de seus cidadãos; b) O delito seja cometido por um de seus cidadãos ou por um estrangeiro que tenha residência

tanciar hipóteses de jurisdição extraterritorial facultativa, não incorporadas pelo legislador brasileiro, não autoriza o acionamento da jurisdição extraterritorial brasileira para persecução de delito de lavagem de dinheiro praticado no exterior.⁶⁸

5. O ART. 2º, II, DA LEI 9.613/1998 NÃO CONSUBSTANCIA REGRA DE EXTENSÃO DA JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL BRASILEIRA PARA PERSECUÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A segunda questão debatida no presente artigo está em saber se a jurisdição brasileira para o processamento dos crimes antecedentes praticados contra a administração pública brasileira atrai necessariamente a jurisdição brasileira também a propósito dos posteriores crimes de lavagem de dinheiro praticados no exterior, em razão do que dispõe o art. 2º, II, da Lei 9.613/1998:

“[o] processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...] II – independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento” (grifos nossos).⁶⁹

Como se verá adiante, o art. 2º, II, da Lei 9.613/1998 não legitima o acionamento da jurisdição extraterritorial brasileira para além das hipóteses previstas no Código Penal.

Com efeito, cumpre proceder à interpretação desse dispositivo infraconstitucional, ou seja, precisar-lhe o sentido e o alcance. Para tanto, devem ser empregados os elementos clássicos da hermenêutica jurídica – semântico, histórico, sistemático e teleológico⁷⁰ –, preservando em mente a orientação que deriva dos pressupostos teóricos já

em seu território; c) O delito seja um dos delitos qualificados de acordo com o inciso ‘ii)’ da parte ‘b)’ do parágrafo 1 do Artigo 23 da presente Convenção e se cometa fora de seu território com vistas à prática, dentro de seu território, de um delito qualificado de acordo com os incisos ‘i)’ e ‘ii)’ da parte ‘a)’ ou inciso ‘i)’ da parte ‘b)’ do parágrafo 1 do Artigo 23 da presente Convenção; ou d) O delito se cometa contra o Estado Parte” (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Convenção de Mérida. Promulgado por meio do: BRASIL. Decreto 5.687, de 31.01.2006, grifos nossos. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm]. Acesso em 01.12.2021).

68. A propósito dessa amplíssima liberdade do legislador para estabelecer as hipóteses e as condições para o exercício de cada tipo de extraterritorialidade criminal, cf. o clássico: TREVES, Tullio. *La giurisdizione nel diritto penale Internazionale*. Pádua: Cedam, 1973. p. 250 e ss.

69. BRASIL. Lei 9.613, de 03.03.1998. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm]. Acesso em: 01.12.2021.

70. Cf., sobre o tema, BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

expostos. Todos os vetores hermenêuticos tradicionais convergem para a mesma conclusão: o art. 2º, II, da Lei 9.613/1998 não autoriza o acionamento da jurisdição brasileira para processar e julgar o delito de lavagem de dinheiro praticado no exterior, mas apenas enfatiza que é indiferente para o reconhecimento da jurisdição nacional para processar o delito de lavagem o lugar onde praticado o delito antecedente (dentro ou fora do território nacional).

O critério semântico sinaliza, sem dúvida, para a conclusão de que o processamento do crime de lavagem de dinheiro praticado no Brasil independe do processamento dos crimes antecedentes praticados dentro ou fora do Brasil. A literalidade do dispositivo legal não deixa espaço para se cogitar de afirmação da jurisdição nacional para processamento de crime de lavagem de dinheiro praticado no exterior, já que a expressão “ainda que praticados em outro país” está evidentemente referida às “infrações penais antecedentes”, apesar do equívoco de concordância incorrido pelo legislador. Para que o crime de lavagem de dinheiro seja processado no Brasil basta, como intuitivo, que os atos de lavagem tenham sido praticados em território nacional, não importando se os delitos antecedentes que geraram o proveito econômico foram praticados no território nacional ou em país estrangeiro.

Sob a óptica do critério sistemático, é inequívoco que o inciso II do art. 2º da Lei 9.613/1998 está inserido entre dois outros incisos que tratam da definição da competência do juízo nacional para processamento dos processos que versam sobre o delito de lavagem de dinheiro.⁷¹ Não há sinal algum de que o dispositivo tenha sequer pretendido disciplinar a temática da extraterritorialidade, que, de resto, sempre foi regulada pelo Código Penal.

O critério histórico direciona à mesma conclusão. A lei brasileira, ao reafirmar que os crimes de lavagem de dinheiro praticados no Brasil seriam aqui processados independentemente de onde tenham sido praticados os delitos antecedentes, apenas deu consequência às diretrizes internacionais segundo as quais os processos relacionados aos delitos de lavagem devem ter autonomia em relação aos processos concernentes aos delitos antecedentes.

Na exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei que resultou na aprovação da Lei 9.613/1998, afirmou-se que:

71. Art. 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular; II – independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; III – são da competência da Justiça Federal: a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

Sousa Filho, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

“providência indispensável para a eficácia da lei proposta é a regra estabelecida pelo inciso II do art. 2º, declarando a autonomia do processo e do julgamento entre o crime antecedente ou básico e o crime de lavagem de dinheiro, que, de resto, atende às recomendações internacionais (art. 2º, 6, do Regulamento Modelo da CICAD).”⁷²

A versão original do inciso II do art. 2º – “[o] processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...] II – independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes, ainda que praticados em outro país” – já cuidava apenas e tão somente de positivar no ordenamento jurídico nacional a orientação geral que constava do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos (CICAD), nos seguintes termos:

“Artigo 2º. Crimes de Lavagem de Dinheiro.

[...] 6. Os crimes tipificados neste artigo serão investigados, processados, julgados ou sentenciados pelo tribunal ou pela autoridade competente como crime autônomo dos demais crimes de tráfico ilícito ou outros crimes graves.

Artigo 3º. Competência.

As infrações estabelecidas no artigo 2º serão investigadas, processadas, julgadas ou sentenciadas pelo tribunal ou pela autoridade competente, independentemente de o crime de tráfico ilícito ou crime grave ter ocorrido em outra jurisdição territorial, sem prejuízo da extradição, quando proceda conforme o direito.”⁷³

Percebe-se, assim, que os dispositivos do Regulamento Modelo da CICAD que serviram explicitamente de inspiração para a lei brasileira de lavagem de dinheiro limitam-se a reafirmar a lógica segundo a qual o acusado pelo delito de lavagem deve ser julgado pelo juiz nacional competente, independentemente de o delito antecedente ter sido praticado em outro país. O item 6 do art. 2º do referido regulamento modelo reconhece, de forma mais ampla, a autonomia processual do delito de lavagem de dinheiro relativamente aos delitos antecedentes. E o art. 3º do mesmo regulamento enfatiza que tal autonomia processual determina o pleno reconhecimento da jurisdição nacional para processar e julgar o delito de lavagem de dinheiro – de acordo com suas regras internas

72. BRASIL. Poder Executivo. *Projeto de Lei 2.688*, de 1996. Disponível em: [http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06FEV1997.pdf#page=97]. Acesso em: 20.06.2020.

73. CICAD-OEA. *Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_reglamento.pdf. Acesso em: 20.06.2020.

de competência –, a despeito de qualquer consideração sobre o lugar onde o delito antecedente tenha sido eventualmente praticado.⁷⁴

O critério teleológico confirma a conclusão que resulta dos demais critérios interpretativos. Convém registrar, desde logo, que o sentido do art. 2º, II, da Lei 9.613/1998 sempre esteve atrelado, desde a sua redação original, à afirmação da autonomia processual do delito de lavagem de capitais em relação ao processamento e julgamento dos delitos antecedentes. É precisamente essa autonomia processual do delito de lavagem de dinheiro – exigida pela sua própria autonomia material em relação aos delitos antecedentes – que esse dispositivo procura garantir.⁷⁵

De fato, a lavagem de dinheiro possui autonomia – ainda que limitada⁷⁶ – em relação às infrações penais antecedentes.⁷⁷ Do ponto de vista material, a lavagem de dinheiro não só tutela bem jurídico diverso do crime básico como também possui estrutura típica independente e conteúdo de reprovabilidade próprio. E do ponto de vista processual, a instauração da persecução penal pelo crime de lavagem de dinheiro independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticadas em outro país (art. 2º, inc. II, Lei 9.613/98).⁷⁸ A autorização legal para processamento autônomo do delito de lavagem de dinheiro corresponde à consequência processual da sua autonomia material em relação aos delitos antecedentes.

A opção legislativa por essa autonomia processual objetiva garantir a eficácia da persecução penal por lavagem de dinheiro, de modo que eventuais óbices ao processo do

74. Cf., defendendo exatamente essa tese no direito italiano, LATTANZI, Giorgio. *Codice penale: Annotato con la giurisprudenza*. Milão: Giuffrè, 2003. p. 1712.

75. Cf., nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. HC 93.368, Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em: 09.08.2011.

76. É o que a doutrina denomina acessoriedade limitada entre o delito antecedente e o de lavagem de dinheiro: para que esse último se realize, é necessário comprovar que a infração penal antecedente constituía fato típico e antijurídico, não sendo determinante para a configuração típica do crime de lavagem de dinheiro a culpabilidade do agente do crime antecedente. Cf. nesse sentido, CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012; e PRADO, Luís Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: ed. RT, 2009.

77. A propósito da autonomia típica da lavagem, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enuncia que “[a] configuração do crime de lavagem de dinheiro exige que os atos alusivos à ocultação ou à dissimulação mostrem-se autônomos e distintos no tocante à estrutura típica da infração penal antecedente” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, *Inq* 3.515, Relator: Ministro Marco Aurélio, Diário de Justiça Eletrônico: 23.06.2020).

78. “A Lei n. 9.613/98 estabelece expressamente a independência de processamento e julgamento dos crimes antecedentes em relação ao crime de lavagem de dinheiro. A identificação do crime antecedente em processo diverso não impede o exercício da jurisdição no processo que trata do crime de lavagem de dinheiro” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, *RHC* 105.791, Relator: Ministra Cármen Lúcia, julgado: 11.12.2012).

delito antecedente não prejudiquem a apuração e o julgamento do crime subsequente.⁷⁹ Especialmente em relação à autorização legal, o processamento da lavagem de dinheiro praticada no Brasil e que sucede delito antecedente praticado no exterior, o Superior Tribunal de Justiça reconhece corretamente que:

“[a] Lei 9.613/98 privilegiou a separação obrigatória das ações penais e a autonomia do feito referente à lavagem de dinheiro, sob o fundamento de que seria providência indispensável à eficácia da legislação, já que, primeiro, o procedimento relativo à infração antecedente pode estar sujeito à jurisdição de outro país e, segundo, há que se resguardar a persecução criminal, diante da gravidade e da reiteração de delitos que desafiam o Estado.”⁸⁰

Ademais, o art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98, além de estabelecer a autonomia processual do delito de lavagem – ao definir que a persecução penal do crime de lavagem independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que essas tenham sido praticadas em outro país –, também define um critério de competência para a reunião dos processos – ao dispor que cabe ao juiz competente para julgamento da lavagem decidir sobre a unidade de processo e julgamento.⁸¹ Não cuida esse dispositivo, em definitivo, de criação de hipótese de ampliação da jurisdição extraterritorial brasileira para a persecução de delitos de lavagem de dinheiro supostamente praticados no exterior.

É preciso não confundir as normas de atribuição de competência – que determinam, por meio de leis de natureza processual, o órgão jurisdicional interno a quem incumbe processar e julgar cada causa – com as normas de definição da jurisdição criminal nacional – que estabelecem, por meio de leis de natureza material, os limites da incidência do próprio poder punitivo estatal brasileiro. As normas contidas no art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98 limitam-se a estabelecer parâmetros para a definição da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, mas não consubstanciam, como intuitivo, regras de extensão da jurisdição criminal extraterritorial brasileira. Sob essa óptica, o art. 2º, inc.

79. Sobre o tema, o STF já decidiu que, “nos termos do art. 2º, II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro ‘independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes’, bastando que a denúncia seja ‘instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente’, mesmo que o autor deste seja ‘desconhecido ou isento de pena’. Precedentes (HC 89.739, rel. min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, HC 94.958, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Diário de Justiça Eletrônico: 06.02.2009).

80. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC 59.663, Relator: Ministro Gilson Dipp, Diário de Justiça: 05.02.2007.

81. A jurisprudência sobre o ponto é uníssona no sentido de que “a relação de acessoriedade material é insuficiente para justificar, por si só, a reunião dos processos referentes à lavagem de dinheiro e aos crimes antecedentes” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC 59.663, Relator: Ministro Gilson Dipp, Diário de Justiça: 05.02.2007).

II, da Lei 9.613/98 constitui *norma processual especial* que integra o complexo normativo geral formado pelas regras processuais de definição da competência jurisdicional (Título V do Código de Processo Penal). Não há qualquer relação de interdependência entre o art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98 e as normas materiais de definição do âmbito territorial e extraterritorial da jurisdição criminal brasileira. A incidência do art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98 pressupõe a jurisdição brasileira. É dizer, o dispositivo assenta a autonomia processual dos crimes de lavagem cometidos em território nacional, ainda que a infração penal antecedente tenha sido praticada no estrangeiro; bem como estabelece um critério de competência para a reunião de processos de lavagem de dinheiro e as infrações antecedentes praticadas no Brasil. Não se pode extrair do texto legal uma autorização para processamento e julgamento, por órgão jurisdicional brasileiro, de lavagem de capitais praticada no exterior. E nem se diga que seria possível acionar métodos flexíveis de interpretação extensiva para extrair do art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98 autorização implícita para ampliação da jurisdição extraterritorial brasileira. Isso porque, como amplamente reconhecido na doutrina comparada, as hipóteses legais que autorizam o exercício de jurisdição penal brasileira estão submetidas a um regime de estrita legalidade e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.⁸² Nesse sentido, o Tribunal Supremo da Espanha já afirmou que a jurisdição “tem caráter prévio à competência e não pode ser confundido com ela. A determinação da competência envolve atribuir a certos órgãos jurisdicionais o conhecimento de uma determinada classe de casos de maneira prevalente a outros órgãos jurisdicionais, que previamente já tinham jurisdição”.⁸³

Em síntese, se a infração penal antecedente foi praticada no território nacional, enquanto a lavagem de dinheiro ocorreu em país estrangeiro, não se pode afirmar validamente, com base no art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98, a ampliação das regras legais de extraterritorialidade previstas no art. 7º do Código Penal para permitir a persecução penal brasileira do delito de lavagem de dinheiro praticado em outro país.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos crimes internacionais de primeiro grau (mais graves, v.g., genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de Estado, pirataria, *apartheid*), impõe-se uma obrigação internacional aos Estados para investigá-los, processá-los e sancioná-los, orientada, portanto, pelo princípio de jurisdição universal, sem a necessidade de preencher um vínculo de conexão entre o fato, o autor do fato e o Estado que exercerá a jurisdição. Já nos crimes internacionais de segundo grau (e.g., corrupção, crime organizado, lavagem

82. Sobre a necessidade de conferir interpretação restritiva às hipóteses legais de jurisdição extraterritorial, cf. VALLEJO, Manuel Jaén. Op. cit., p. 94-96.

83. ESPANHA. Tribunal Supremo da Espanha. STS 327/2003, Magistrado: Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, julgado em: 25.02.2003.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. A jurisdição penal extraterritorial brasileira do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 17-53. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

de dinheiro), faculta-se aos Estados signatários de documentos internacionais incorporarem em seus ordenamentos jurídicos regras sobre os temas de jurisdição, competência e cooperação jurídica internacional, em harmonia e respeitando a vigência das leis internas (domésticas).

O crime de lavagem de dinheiro – por qualquer das classificações acolhidas na doutrina e jurisprudência internacionais – não é daqueles que se sujeitam, obrigatória e incondicionalmente, ao princípio da jurisdição extraterritorial universal. Ao contrário, o crime de lavagem de dinheiro situa-se entre aqueles cuja persecução extraterritorial depende do modo como os tratados internacionais e as leis nacionais disciplinam a matéria. Por isso, o crime de lavagem de dinheiro praticado no exterior somente está sujeito à jurisdição extraterritorial brasileira nas hipóteses definidas em lei penal nacional. As hipóteses de alcance obrigatório da jurisdição nacional para processar e julgar o delito de lavagem de dinheiro correspondem aos casos típicos abarcados pelo critério da territorialidade.

Diante da faculdade de incorporação das regras de jurisdição extraterritorial contidas nos tratados internacionais relativamente ao delito de lavagem de dinheiro – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida, 2003), Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000) e a Convenção da OCDE sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Paris, 1997) –, e por se tratar de hipótese de crimes internacionais de segundo grau, cumpre ao legislador brasileiro decidir estender ou não o alcance da jurisdição universal; e, em caso positivo, estabelecer os limites e as adequações às regras de direito interno previstas no Código Penal, sempre por meio de lei em sentido estrito.

No direito brasileiro, o art. 7º, II, “a”, do CP não recepciona, automaticamente e de forma cogente, as hipóteses de jurisdição facultativas previstas nos instrumentos de direito internacional. É dizer: o art. 7º, II, “a”, do CP não implica a atribuição de caráter autoexecutório ou autoaplicável às disposições convencionais que estabelecem hipóteses facultativas de acionamento da jurisdição extraterritorial, tais como as que disciplinam a persecução da lavagem de dinheiro praticada no exterior. Ademais, o art. 2º, inc. II, da Lei 9.613/98 não autoriza a afirmação da jurisdição penal nacional sobre delitos de lavagem de dinheiro praticados em país estrangeiro, mesmo quando o crime antecedente tenha sido cometido no Brasil. Tal dispositivo, seja ao reafirmar a regra de autonomia processual do delito de lavagem de dinheiro em relação aos delitos antecedentes (primeira parte), seja ao fixar regra de competência do juízo que processa o delito de lavagem de dinheiro para decidir sobre a necessidade de ampliar sua competência para as ações que cuidam dos delitos antecedentes (segunda parte), não cria hipótese de extensão da jurisdição extraterritorial brasileira para julgar delito de lavagem de dinheiro praticado em território estrangeiro.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2009.
- ÁLVAREZ, Juan Carlos Álvarez. La mutación del principio de legalidad en el derecho penal colombiano a partir de la interacción con el Derecho penal internacional. In: ORDOVÁS, Maria José González; GARCÍA, Gloria Maria Gallego (Coord.). *Conflicto armado, justicia y reconciliación*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2012.
- AMBOS, Kai. Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional. *Persona y Derecho*, [s.l.], v. 68, , p. 5-38, 2013/1.
- AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. Munique: C.H. Beck, 2006.
- AMBOS, Kai. Los fundamentos del ius puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [s.l.], v. 40, n. 119, p. 267-293. 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 112, p. 165-188, jan./fev. 2015.
- BARBERO, Natalia. La tortura como crimen contra la humanidad. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, [s.l.], n. 6, p. 181-220, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BASSIOUNI, M. Cherif. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*, [s.l.], v. 42, n. 1, p. 81-162, Fall 2001.
- CABALLERO, Jesús Pérez. *El elemento político en los crímenes contra la humanidad*. Madrid: Editorial Dikynson, 2015.
- CARACCILOLO, Ida. *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2000.
- CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.
- CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Juridictions nationales et crimes internationaux*. Paris: Presses Universitaires France, 2002.
- CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Demelsa Benito. *El principio de justicia universal: una propuesta de lege ferenda*. Salamanca: Ratio Legis, 2013.
- CHEHTMAN, Alejandro. *La fundamentación filosófica de la justicia penal extraterritorial*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

- CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- CUERDA RIEZU, Antonio. *Fundamentos del Derecho Penal. La Ley penal en el espacio*. 2001.
- DEAN, Fabio. *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*. Milão: Giuffrè, 1963.
- DI MARTINO, Alberto. *La frontiera e il diritto penale natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*. Turim: Giappichelli Editore, 2006.
- FASANO, Renata Rossini. *A competência repressiva universal no Direito Internacional Penal*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. *Límites a la ley penal en el espacio*. Barcelona: Atelier, 2004.
- GRECO, Luís. Conveniência e respeito: sobre o hipotético e o categórico na fundamentação do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBC-Crim*, São Paulo, v. 20, n. 95, p. 43-84, mar./abr. 2012.
- GRECO, Luís. Por que inexitem deveres absolutos de punir. In: *Direito penal e processual penal contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. La Corte Penal Internacional y su imbricación con la doctrina de la jurisdicción universal. In: Sergio García Ramírez (Coord.). *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: UNAM, 2005.
- INAZUMI, Mitsue. *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005.
- LATTANZI, Giorgio. *Codice penale: Annotato con la giurisprudenza*. Milão: Giuffrè, 2003.
- LEGIDO, Sánchez. *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*. Valencia: ed. Tirant Lo Blanch, 2004.
- MACEDO, Stephen et al. *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.
- OLLÉ SESÉ, Manuel. *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*. Pamplona: Editorial Aranzako, 2019.
- OLLÉ SESÉ, Manuel. *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho Penal Internacional*. Barcelona: Atelier, 2006.
- PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Imunidades de chefes de Estado e crimes internacionais*. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

- PRADO, Luís Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: ed. RT, 2009.
- RAMOS, Rodríguez; DE LA FUENTE, Gil. Límites de la jurisdicción penal universal española. *La Ley*, [s.l.], n. 5.788, p. 1-4, 2003.
- RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- SANCHEZ, Juan Jose Diez. *El Derecho Penal Internacional: Ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.
- TAVARES, André Ramos. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- TREVES, Tullio. *La giurisdizione nel diritto penale Internazionale*. Pádua: Cedam, 1973.
- VALLEJO, Manuel Jaén. *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho Penal Internacional*. Barcelona: Atelier, 2006.
- VIDAL, Hélvio Simões. Direitos humanos e o direito internacional penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 877, p. 467-483, 2008.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A construção internacional de um objeto material ampliado no delito de lavagem de dinheiro, de Luiza Borges Terra – *RDPEC* 8/55-70; e
- As dificuldades da “acessoriedade limitada” do crime de branqueamento de capitais no direito penal português, de Mariani Bortolotti Fiumari – *RDPEC* 8/149-170.

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Art. 7º, II, *a*, do CP.