

AÇÃO PENAL 863 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REVISORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : P. S. M.
ADV.(A/S) : JOSÉ ROBERTO LEAL DE CARVALHO E
OUTRO(A/S)

Petição STF 19.229/2014.

O Procurador-Geral da República requer a “*transferência dos procedimentos penais em trâmite na França, Ilha de jersey, Luxemburgo e Suíça, a fim de que os feitos contra o réu e coautores tenham continuidade no Brasil*”, solicitando que “*os ativos bloqueados naqueles países sejam repatriados para o Brasil*”.

Requer, outrossim, autorização para que a própria Procuradoria-Geral da República providencie “*toda a documentação a ser enviada aos Estados estrangeiros*”.

Justifica a pretensão nos seguintes termos:

“Como já é de conhecimento do Supremo Tribunal Federal, o réu PAULO SALIM MALUF também responde a processos penais que tramitam na **França, nas Ilhas Jersey, em Luxemburgo e na Suíça**.

Nos procedimentos penais em trâmite no exterior, pode haver **provas que interessam a esta ação penal**, e seguramente ali houve bloqueio de ativos que, ao que tudo indica, pertencem ao Estado brasileiro, ou, mais especificamente, ao **Município de São Paulo**.

Consoante informação do Ministério Público do Estado de São Paulo (Ofício 196312014, de 31 de março) (anexo), **os valores congelados no exterior em detrimento de PAULO SALIM MALUF seriam os seguintes, em valores aproximados:**

AP 863 / SP

- a) Suíça: US\$ 13 milhões
- b) Luxemburgo: US\$ 8 milhões
- c) França: US\$ 5 milhões
- d) Jersey (Ilhas do Canal): US\$ 27 milhões

*Diante disto, a Procuradoria-Geral da República entende que é necessária a adoção de medida de cooperação penal internacional para a **transferência para o Brasil dos procedimentos penais em trâmite na França, nas Ilhas jersey, em Luxemburgo e na Suíça**, em tramitação contra PAULO SALIM MALUF e eventuais coautores ou partícipes, a fim de que tais feitos tenham seguimento perante a Justiça brasileira, com a consequente repatriação para o Brasil dos ativos bloqueados naqueles países, para que aqui fiquem bloqueados, até decisão judicial de perdimento.*

*Segundo Luiz Fernando Chagas Voss LESSA, a transferência de procedimentos criminais ‘é uma medida de cooperação internacional empregada **com o intuito de superar as dificuldades impostas à persecução penal quando a legislação do Estado onde o crime foi praticado não admite a extradição do autor ou algum óbice material a torna impossível.** A transmissão de procedimentos inclui o desaforamento de processos e a transferência de investigações criminais) sendo uma medida cujo emprego aproveita a instrução criminal. De fato) a principal justificativa da transferência é a conveniência do trâmite processual no Estado requerido’.*

*Contudo, continua, ‘isso não significa que se trate de medida nociva à defesa, eis que permite que o acusado não precise se deslocar do seu local de residência, quer para responder o processo, quer para sofrer a execução de eventual condenação. Além disso) a defesa do acusado tem acesso a todos os elementos de prova levantados contra o réu, sendo certo que a **unificação dos processos reduz os custos da defesa, impede a repetição de ações criminais** e oferece ao réu a chance de refutar todas as imputações que lhe são feitas em uma única oportunidade’.*

*Para o referido autor, existem **quatro espécies** de transferência de procedimentos. A **terceira delas** é a que interessa no presente caso*

AP 863 / SP

e 'se verifica quando dois ou mais países com jurisdição concorrente estão a investigar ou processar a mesma pessoa por fatos diversos, sendo que a prova produzida em um processo influi na de outro. É o caso de **conexão probatória internacional**, servindo a reunião dos feitos à instrução processual, de modo que todo arcabouço probatório produzido seja reunido em um único processo'.

A providência de transferência de procedimentos criminais tem base no artigo 47 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) (Decreto 5.687/2006) e no artigo 21 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) (Decreto 5.015/2004):

Artigo 47º

Transferência de processos penais

*Os Estados Partes deverão considerar a possibilidade de **transferirem mutuamente os processos relativos a uma infração** estabelecida em conformidade com a presente Convenção, nos casos em que essa transferência seja considerada necessária **no interesse da boa administração da justiça e, em especial, quando estejam envolvidas várias jurisdições**, a fim de **centralizar** a instrução dos processos.*

Conforme o Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruptions,

*Article 47 addresses an issue frequently arising in cases involving transnational crime, **including those involving corrupt practices**: the operation of offenders in or through several jurisdictions. **In such instances, it is more practical, efficient and fairer to all parties concerned (including offenders and victims) to consolidate the case in one place.***

*Já a nota explicativa da **Convenção Europeia sobre Transferência de Procedimentos em Matéria Criminal***

AP 863 / SP

(European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters - CETS 73), assinada no âmbito do Conselho da Europa em 15 de maio de 1972, define o que seria a transferência de procedimentos criminais:

26. The transfer of proceedings within the meaning of the present Convention is a form of international co-operation in criminal matters, that is to say a form of mutual assistance. The use of the term is possible only where one State institutes proceedings at the request of another State which is competent to prosecute the offence. Mutual legal assistance is always "co-operation" - in the proper meaning of the term - in the field of criminal law, and presupposes that the requesting State is itself competent to take proceedings.

Embora o tratado europeu de 1972 não se aplique ao Brasil, a invocação do seu texto serve para a **interpretação** do direito internacional e do direito comparado em torno da transferência de procedimentos criminais. Assim, o artigo 3º da Convenção CETS 73:

Article 3. Any Contracting State having competence under its own law to prosecute an offence may, for the purposes of applying this Convention, waive or desist from proceedings against a suspected person who is being or will be prosecuted for the same offence by another Contracting State. Having regard to Article 21, paragraph 2, any such decision to waive or to desist from proceedings shall be provisional pending a final decision in the other Contracting State.

Segundo o Federal Office of Justice da Suíça:

To ensure that the person who is being pursued does not go unpunished, it is possible to apply for criminal proceedings to be transferred and in doing so to delegate prosecution to the suspect's home state. This option is

AP 863 / SP

provided for in most of the relevant state treaties at Council of Europe level and in the Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters. In Switzerland it is the Federal Office of Justice (FOJ, Extradition Section) which is responsible for submitting and receiving such applications [...].

*Apesar de o instituto da **transferência de procedimentos penais** não estar regulado claramente no direito interno brasileiro, o fato de o nosso ordenamento jurídico ter incorporado textos internacionais que o preveem (como Mérida e Palermo), permite a **aplicação imediata do instituto**, uma vez que, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal em regra os tratados são recebidos no Brasil **com força de lei federal ordinária**.*

*Segundo o artigo 88 da Lei Federal de Cooperação Internacional em Matéria Penal, em vigor na Suíça desde 1981 (**Loi fédérale sur l'entrée internationale en matière pénale**), um Estado estrangeiro pode assumir a persecução penal de um crime sujeito à jurisdição suíça, se o suspeito residir no Estado requerente e se sua extradição for inoportuna ou incabível.*

Art. 88 Conditions. Vn Etat étranger peut être invité à assumer la poursuite pénale d'une infraction relevant de la juridiction suisse si sa législation permet de poursuivre et de réprimer judiciairement cette infraction et si la personne poursuivie:

a) réside dans cet Etat, son extradition à la Suisse étant inopportune ou exclue [...].

*A Convenção de Mérida **aplica-se a todas as jurisdições em questão**: França (desde 2005); Jersey (desde 2009); Luxemburgo (desde 2007); e Suíça (desde 2009).*

*No caso em questão, o Brasil também tem jurisdição (concorrente) para a persecução criminal dos delitos submetidos a cortes estrangeiras, porque **parte das condutas ocorreu em território nacional**.*

AP 863 / SP

*Ainda que assim não fosse, aplicar-se-ia o artigo 7º, inciso I, alíneas 'b' e 'c', do Código Penal, que rege duas hipóteses de **extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira**, sempre que o crime for cometido contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de **Município**, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; ou contra a administração pública, **por quem está a seu serviço**.*

*A jurisdição brasileira ainda se apresenta no presente caso por força do **artigo 7º, inciso II, alínea 'a', do Código Penal**, uma vez que se trata de crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir. Esta hipótese de **extraterritorialidade condicionada** da lei penal pátria completa-se com a invocação da própria Convenção de Mérida, tratado no qual o Estado brasileiro se comprometeu a punir crimes de peculato, corrupção e lavagem de dinheiro.*

*O pedido de transferência dos procedimentos contra **PAULO SALIM MALUF** e eventuais coautores ou partícipes e de repatriação dos ativos a eles vinculados deve ser encaminhado aos mencionados Estados estrangeiros, por intermédio do **Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI)**, do Ministério da Justiça, na condição de autoridade central.*

*Porém, inicialmente, é preciso **confirmar**, com as autoridades competentes de tais nações europeias, **o estado em que se acham** os mencionados procedimentos criminais contra PAULO SALIM MALUF e eventuais coautores ou partícipes e precisar os montantes ali tornados indisponíveis.*

*Se Vossa Excelência entender pertinente, a Procuradoria-Geral da República poderá preparar toda a documentação a ser enviada ao Ministério da Justiça (MJ|SNJI|DRCI), como autoridade central, com destino à **República Francesa**, ao **Bailiwick of Jersey** (Ilhas do Canal, Dependência da Coroa Britânica), ao **Grão-Ducado de Luxemburgo** e à **Confederação Suíça**, bastando sua autorização para tanto.*

Assim, o Procurador-Geral da República requer autorização dessa Suprema Corte:

AP 863 / SP

*a) para obter desses países, por intermédio do DRCI/SNJ/MJ, confirmação sobre a **existência desses procedimentos criminais, o estado em que se encontram e os valores indisponíveis a eles vinculados;***

*b) posteriormente, para obter desses países a **transferência dos referidos procedimentos penais**, para que tenham curso na jurisdição criminal brasileira, repatriando-se para o Brasil os valores bloqueados em tais feitos criminais, para posterior disposição judicial, tudo com base no **artigo 47 da Convenção de Mérida**".*

É o relatório.

São duas as linhas de argumentação utilizadas pelo *Parquet* para justificar a pretendida cooperação jurídica internacional em matéria penal, com a consequente vinda, ao Brasil, de procedimentos criminais em que Paulo Salim Maluf figura no polo passivo e cujo trâmite vem ocorrendo, segundo informação constante dos autos (fls. 3.273-3.277), na França, nas ilhas Jersey, em Luxemburgo e na Suíça.

A primeira consiste na aplicação do art. 7º, I, alíneas *b* e *c*, do Código Penal, que traduz duas hipóteses de extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira: (i) quando o crime for cometido contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; e (ii) quando o crime for cometido contra a Administração Pública, por quem está a seu serviço.

A segunda consiste na aplicação do art. 7º, II, alínea *a*, do CP conjugado com o art. 47 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, assinada em 9 de dezembro de 2003 e promulgada no Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006), consubstanciando hipótese de extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, na medida em que, segundo aponta, o Brasil obrigou-se a

AP 863 / SP

reprimir os crimes imputados a Paulo Salim Maluf.

No cotejo entre as imputações efetuadas na inicial acusatória e o art. 7º, I, alíneas *b* e *c*, do CP, verifico estarmos diante de contexto jurídico apto a ensejar a extraterritorialidade incondicionada da lei penal, isto é, de firmar a jurisdição brasileira no tocante aos procedimentos criminais em trâmite no exterior, desde que guardem conexão com esta ação penal. Isto porque os apontados crimes seriam decorrentes de delitos praticados no Brasil contra o patrimônio do Município de São Paulo/SP por quem estava a seu serviço, na condição de Prefeito Municipal.

Como é sabido, a extraterritorialidade da lei penal brasileira considera-se condicionada quando pressupõe a prática de crime que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (art. 7º, II, alínea *a*, do CP). Tal hipótese, uma vez demonstrada a conexão com esta ação penal, também se aplica ao caso, na medida em que a República Federativa do Brasil é parte na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em 9 de dezembro de 2003 e promulgada no Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, comprometendo-se a punir a prática dos crimes de corrupção (art. 5) e de lavagem de dinheiro (art. 14).

A meu sentir, portanto, os procedimentos criminais em trâmite no exterior, quando conexos com esta ação penal, podem ser submetidos à jurisdição brasileira, especificamente do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, alínea *b* da Constituição Federal).

Trata-se, na realidade, de jurisdição concorrente, na medida em que, à evidência, os procedimentos em trâmite no exterior foram instaurados pela possível prática de crimes sob as jurisdições francesa, suíça, de Jersey e de Luxemburgo.

Nesse âmbito é que se insere a pretensão exposta pelo *Parquet*. Segundo o Procurador-Geral da República, os pedidos baseiam-se em

AP 863 / SP

conexão probatória internacional a justificar a união de procedimentos, porquanto, embora se tratem de demandas diversas, as provas produzidas em uma podem influenciar na apuração dos fatos em outra.

A união de processos em decorrência de conexão probatória, além de estar prevista no Código de Processo Penal (art. 76, III), constitui medida inerente ao cotidiano forense, admitida quando, tal qual nestes autos, a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares possa influir na prova de outra infração.

A peculiaridade da pretensão formulada pelo Procurador-Geral da República decorre do fato de que, na espécie, estamos a tratar de união de procedimentos afetos a mais de uma jurisdição nacional.

Daí a importância da existência de tratado internacional envolvendo todos os Estados nos quais tramitam os procedimentos criminais contra Paulo Salim Maluf, tratado esse com aptidão a ensejar a pretendida unificação sob a jurisdição brasileira.

Neste aspecto, não são necessárias maiores digressões a respeito da hierarquia dos tratados internacionais ditos *comuns* no sistema jurídico brasileiro, bastando reafirmar jurisprudência pacífica nesta Corte, de que eles têm nível de lei ordinária.

Sendo assim, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), assinada em 9 de dezembro de 2003 e promulgada no Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, tem plena aplicabilidade.

A Convenção de Mérida, em seu art. 47, autoriza que os Estados Partes realizem a transferência mútua de processos nos casos em que o interesse da boa administração da justiça e, especialmente, o envolvimento de várias jurisdições evidenciem a necessidade de

AP 863 / SP

instrução centralizada dos processos.

A referida convenção também dispõe sobre os tipos penais aptos a ensejar a instrução centralizada. Os delitos imputados a Paulo Salim Maluf nestes autos figuram entre aqueles nos quais a unificação procedimental é admitida (arts. 15, 17 e 23 da Convenção de Mérida).

A vinda dos demais processos para trâmite centralizado em solo brasileiro também se justifica sob a perspectiva de efetividade da jurisdição, de modo a garantir que, com a presença do réu, residente no Brasil, as instruções processuais atinjam seus desideratos.

Ademais, uma vez aferida a conexão com condutas típicas imputadas nesta ação penal, atreladas à evasão de divisas decorrentes de apontado desvio de dinheiro público da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, os valores bloqueados no exterior, que correspondem, segundo o documento anexado à Petição STF 19.229/2014, a aproximadamente **US\$ 53 milhões (cinquenta e três milhões de dólares)**, deverão ser repatriados.

Quanto ao modo pelo qual a pretendida unificação deverá ocorrer, considero pertinentes e adequadas as medidas sugeridas pelo Procurador-Geral da República, seja quanto à confirmação de informações concernentes aos processos criminais em trâmite no exterior, às suas efetivas transferências para instrução centralizada no Brasil, ou quanto à repatriação dos valores bloqueados.

Isto posto, defiro integralmente a pretensão formulada na Petição STF 19.229/2014, autorizando ao *Parquet* a adotar medidas de cooperação jurídica internacional para:

(i) promover, através do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, do Ministério de Estado da Justiça,

AP 863 / SP

este na condição de Autoridade Central, a confirmação sobre a existência de procedimentos criminais em que Paulo Salim Maluf figure no polo passivo, *“o estado em que se encontram e os valores indisponíveis a eles vinculados”*;

(ii) realizar a transferência dos procedimentos penais em trâmite na França, nas Ilhas Jersey, em Luxemburgo e na Suíça, instaurados contra Paulo Salim Maluf e eventuais coautores ou partícipes, *“a fim de que tais feitos tenham seguimento perante a Justiça brasileira”*; e

(iii) providenciar a repatriação, para o Brasil, *“dos ativos bloqueados naqueles países, para que aqui fiquem bloqueados”* até ulterior decisão judicial.

Ciência ao Procurador-Geral da República.

Intimações necessárias.

Brasília, 14, de maio de 2014.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Relator