



Celso de Mello suspende processo contra Berezovsky

07/04/2008

O processo contra o milionário russo Boris Abramovich Berezovsky, que corre na Justiça Federal de São Paulo, foi suspenso liminarmente por ordem do ministro Celso de Mello. Ele é tido como provável financiador do negócio entre o Sport Clube Corinthians Paulista e a MSI. O ministro fundamentou sua liminar no direito de defesa garantido no Brasil para qualquer pessoa, mesmo que ela não more no país. Para Celso de Mello, todos os atos processuais devem ser respeitados para que o processo não seja anulado. O russo é exilado político e mora atualmente na Inglaterra.

“O fato irrecusável é um só: o súdito estrangeiro, ainda que não domiciliado no Brasil, assume, sempre, como qualquer pessoa exposta a atos de persecução penal, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelos magistrados e Tribunais deste país”, afirmou Celso de Mello.

Segundo os advogados do russo, Alberto Zacharias Toron e Heloisa Estelita, Berezovsky foi submetido a um processo nulo. A defesa não participou do interrogatório dos demais acusados. Pediu a anulação do processo a partir da fase dos interrogatórios.

A prisão do russo foi decretada junto com a de Kia Joorabchian e Nojan Bedround, que eram os administradores do fundo de investimento MSI. Também são réus, mas respondem em liberdade, o ex-presidente do clube, Alberto Dualib, os ex-diretores Nesi Curi, Renato Duprat Filho e Paulo Angioni, e o advogado Alexandre Verri. O interrogatório dos três estrangeiros estava marcado para novembro do ano passado, mas eles faltaram.

Celso de Mello concordou com o pedido da defesa. “Ninguém ignora a importância de que se reveste, em sede de persecução penal, o interrogatório judicial, cuja natureza jurídica permite qualificá-lo, notadamente após o advento da Lei 10.792/2003, como ato de defesa”, anotou o ministro.

A jurisprudência, de que o advogado tem direito de participar do interrogatório dos outros réus do processo, foi reforçada também pela decisão tomada pelo plenário do STF no caso do mensalão. Como o caso inicialmente tinha 40 réus, os interrogatórios foram feitos pela Justiça Federal do estado onde o réu mora. O relator Joaquim Barbosa, no entanto, garantiu aos

advogados dos réus a participação nos interrogatórios.

“Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais co-réus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência”, afirmou Joaquim Barbosa em voto mencionado por Celso de Mello.

Segundo denúncia do Ministério Público, existem indícios suficientes para se concluir que a parceria entre a MSI e o clube paulista foi utilizada para a lavagem de dinheiro obtido de Berezovsky. Ele é processado na Rússia por apropriação de dinheiro público e outros crimes. Ex-professor de matemática, Berezovsky montou um império petroleiro e de comunicação, aproveitando-se da onda de privatizações que se seguiu à queda do regime comunista na Rússia no fim dos anos 1980. Tido como homem de confiança do ex-presidente russo, Boris Yeltsin, caiu em desgraça com a chegada ao poder de Vladimir Putin.

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 94.016-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S) : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY OU PLATON ELENIN

IMPETRANTE(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) :RELATOR DO HC Nº 100.204 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL. CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS. PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE. RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL). O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO “DUE PROCESS”. INTERROGATÓRIO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES. PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE

DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DO STF (PLENO).
MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pleito de ordem cautelar, impetrado contra decisão emanada de eminente Ministro de Tribunal Superior da União, que, em sede de outra ação de “*habeas corpus*” ainda em curso no Superior Tribunal de Justiça (HC 100.204/SP), denegou medida liminar que lhe havia sido requerida em favor do ora paciente, que possui nacionalidade russa, que tem domicílio no Reino Unido e é portador de passaporte britânico (fls. 02).

Presente tal contexto, impende verificar, desde logo, se a situação processual versada nestes autos justifica, ou não, o afastamento, sempre excepcional, da Súmula 691/STF.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, ainda que em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, “*hic et nunc*”, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.).

Parece-me que a situação exposta nesta impetração ajusta-se às hipóteses que autorizam a superação do obstáculo representado pela Súmula 691/STF. Passo, em conseqüência, a examinar a postulação cautelar ora deduzida nesta sede processual.

Cumprе reconhecer, desde logo, por necessário, que o fato de o paciente ostentar a condição jurídica de estrangeiro e de não possuir domicílio no Brasil não lhe inibe, só por si, o acesso aos instrumentos processuais de tutela da liberdade nem lhe subtrai, por tais razões, o direito de ver respeitadas, pelo Poder Público, as prerrogativas de ordem jurídica e as garantias de índole constitucional que o ordenamento positivo brasileiro confere e assegura a qualquer pessoa que sofra persecução penal instaurada pelo Estado.

Isso significa, portanto, na linha do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RDA 55/192 – RF 192/122) e dos Tribunais em geral (RDA 59/326 – RT 312/363), que o súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar os remédios constitucionais, como o mandado de segurança ou, notadamente, o “*habeas corpus*”:

“- **É inquestionável o direito de súditos estrangeiros ajuizarem**, em causa própria, **a ação de ‘habeas corpus’**, eis que esse remédio constitucional – **por qualificar-se** como verdadeira ação popular – **pode ser utilizado por qualquer pessoa, independentemente da condição jurídica resultante de sua origem nacional.**” (RTJ 164/193-194, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe advertir, ainda, que **também** o estrangeiro, **inclusive** aquele **que não possui** domicílio em território brasileiro, **tem** direito público subjetivo, **nas hipóteses** de persecução penal, **à observância e ao integral respeito**, por parte do Estado, **das prerrogativas que compõem e dão significado** à cláusula do *devido processo legal*, **pois** – como **reiteradamente** tem proclamado esta Suprema Corte (RTJ 134/56-58 – RTJ 177/485-488 – RTJ 185/393-394, v.g.) – a condição jurídica **de não-nacional** do Brasil **e** a circunstância de esse **mesmo** réu estrangeiro **não possuir** domicílio em nosso país **não legitimam** a adoção, **contra** tal acusado, de **qualquer** tratamento arbitrário **ou** discriminatório.

O fato irrecusável é um só: o súdito estrangeiro, **ainda** que **não** domiciliado no Brasil, **assume**, sempre, como **qualquer** pessoa **exposta** a atos de persecução penal, a condição indisponível **de sujeito de direitos**, cuja intangibilidade **há de ser preservada** pelos magistrados e Tribunais deste país, **especialmente** por este Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, **impõe-se**, ao Judiciário, **o dever de assegurar**, **mesmo** ao réu estrangeiro **sem** domicílio no Brasil, **os direitos básicos** que resultam do postulado do *devido processo legal*, **notadamente** as prerrogativas inerentes **à garantia** da ampla defesa, **à garantia** do contraditório, **à igualdade** entre as partes perante o juiz natural **e à garantia** de imparcialidade do magistrado processante.

A essencialidade dessa garantia de ordem jurídica **reveste-se** de tamanho significado **e** importância **no plano** das atividades de persecução penal **que ela se qualifica** como requisito **legitimador** da própria “*persecutio criminis*”.

Daí a necessidade de se definir o alcance concreto **dessa cláusula de limitação** que incide sobre o poder persecutório do Estado.

O exame da garantia constitucional do “*due process of law*” **permite nela identificar** alguns elementos essenciais à sua própria configuração, **destacando-se**, dentre eles, por sua inquestionável importância, **as seguintes prerrogativas**: (a) **direito** ao processo (**garantia** de acesso ao Poder Judiciário); (b) **direito** à citação **e** ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) **direito** a um julgamento público e célere, **sem** dilações indevidas; (d) **direito** ao contraditório **e** à plenitude de defesa (direito à autodefesa **e** à defesa técnica); (e) **direito de não ser** processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; (f) **direito** à igualdade entre as

partes; (g) direito de não ser processado **com fundamento** em provas **revestidas** de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (**privilégio** contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “*participação ativa*” nos atos de interrogatório judicial **dos demais** litisconsortes penais passivos, **quando existentes**.

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, analisada a função defensiva sob uma perspectiva global, **que o direito do réu** à observância, pelo Estado, **da garantia** pertinente ao “*due process of law*”, **além de traduzir** expressão concreta do direito de defesa, **também encontra** suporte legitimador **em convenções internacionais** que proclamam **a essencialidade** dessa franquia processual, **que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa**, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam **qualquer** acusado **em sede** de persecução criminal, **mesmo** que se trate de réu estrangeiro, **sem** domicílio em território brasileiro, **aqui processado** por suposta prática de delitos a ele atribuídos.

A justa preocupação da comunidade internacional **com a preservação** da integridade das garantias processuais básicas **reconhecidas** às pessoas **meramente acusadas** de práticas delituosas **tem representado, em tema** de proteção aos direitos humanos, **um dos tópicos mais sensíveis e delicados** da agenda dos organismos internacionais, **seja** em âmbito regional, **como** o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 8º), **aplicável** ao sistema interamericano, **seja** em âmbito global, **como** o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14), **celebrado** sob a égide da Organização das Nações Unidas, **e que representam** instrumentos **que reconhecem**, a qualquer réu, **dentre** outras liberdades eminentes, **o direito** à plenitude de defesa **e às demais** prerrogativas que derivam **da cláusula** concernente à garantia do devido processo.

Reconhecido, desse modo, **que o súdito estrangeiro, mesmo** aquele **sem** domicílio no Brasil, **tem** direito **a todas** as prerrogativas básicas **que derivam** da cláusula constitucional do “*due process of law*”, **passo a examinar** o pedido de medida cautelar **ora formulado** nesta sede processual.

E, ao fazê-lo, entendo que a magnitude do tema constitucional versado na presente impetração **impõe que se conceda** a presente medida cautelar, **seja para impedir que se desrespeite** uma garantia instituída pela Constituição da República **em favor** de **qualquer** réu, **seja para evitar** eventual declaração de nulidade do processo penal **instaurado** contra o ora paciente **e em curso** perante a Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (São Paulo/Capital).

A questão suscitada nesta causa concerne ao debate em torno da possibilidade jurídica de um dos litisconsortes penais passivos, invocando a garantia do “*due process of law*”, ver assegurado o seu direito de formular reperguntas aos co-réus, quando do respectivo interrogatório judicial.

Daí as razões que dão suporte à presente impetração deduzida em favor de um súdito estrangeiro que não possui domicílio no território brasileiro e que, não obstante tais circunstâncias, pretende ver respeitado, em procedimento penal contra ele instaurado, o direito à plenitude de defesa e ao tratamento paritário com o Ministério Público, em ordem a que se lhe garanta, por intermédio de seus Advogados, “(...) a oportunidade de participação no interrogatório **dos demais** co-réus (...)” (fls. 04).

Não foi por outro motivo que os ora impetrantes, para justificar sua pretensão, buscam, por este meio processual, que se permita, “(...) aos defensores de co-réu, não só a ‘presença’ nos interrogatórios dos demais co-réus, mas, igualmente, sua ‘participação ativa’ – nas exatas palavras do Plenário dessa egrégia Corte no precedente citado (**AgR AP 470**, Min. JOAQUIM BARBOSA) -, o exercício do contraditório e da ampla defesa, formulando as reperguntas que entenderem necessárias, ficando a critério do magistrado que preside o ato fazê-las, ou não, ao interrogando, de acordo com a pertinência de cada esclarecimento requerido” (fls. 20 – grifei).

As razões ora expostas justificam – ao menos em juízo de estrita delibação – a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida nesta sede processual, especialmente se se considerar o precedente que o Plenário desta Suprema Corte firmou no exame da matéria:

“(...) AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA (...). INTERROGATÓRIOS (...). PARTICIPAÇÃO DOS CO-RÉUS. CARÁTER FACULTATIVO. INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES NO JUÍZO DEPRECADO.

.....

É legítimo, em face do que dispõe o artigo 188 do CPP, que as defesas dos co-réus participem dos interrogatórios de outros réus.

Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais co-réus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência (...).” (AP 470-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - grifei)

Ninguém ignora a importância de que se reveste, em sede de persecução penal, o interrogatório judicial, cuja natureza jurídica permite qualificá-lo, notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003, como ato de defesa (ADA PELLEGRINI GRINOVER, “O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003)”, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 53/185-200; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 387, item n. 3, 6ª ed., 2007, RT; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 174, 21ª ed., 2004, Saraiva; DIRCEU A. D. CINTRA JR., “Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisdicional”, coordenação: ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, p. 1.821, 2ª ed., 2004, RT; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Processo Penal”, vol. 3/269-273, item n. 1, 28ª ed., 2006, Saraiva, v.g.), ainda que passível de consideração, embora em plano secundário, como fonte de prova, em face dos elementos de informação que dele emergem.

Essa **particular** qualificação jurídica do interrogatório judicial, **ainda** que nele se veja um ato **simultaneamente** de defesa **e** de prova (JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código de Processo Penal Interpretado”, p. 510, item n. 185.1, 11ª ed., 2007, Atlas, v.g.), **justifica o reconhecimento** de que se revela possível, **no plano** da *persecutio criminis in judicio*, “(...) **que as defesas dos co-réus participem dos interrogatórios de outros réus** (...)” (AP 470-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno - grifei)

Esse entendimento **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **firmou** no precedente referido **reflete-se**, por igual, **no magistério da doutrina**, como resulta claro da lição de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (“Curso de Processo Penal”, p. 29, item n. 3.1.4, 9ª ed., 2008, Lumen Juris):

“Embora ainda haja defensores da idéia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base.

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da ‘garantia de participação’, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações

acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

E, exatamente por isso, não temos dúvidas em ver incluído, no princípio da ampla defesa, o direito à participação da defesa técnica - do advogado - de co-réu durante o interrogatório de ‘todos os acusados’. Isso porque, em tese, é perfeitamente possível a colisão de interesses entre os réus, o que, por si só, justificaria a participação do defensor daquele co-réu sobre quem recaiam acusações por parte de outro, por ocasião do interrogatório. A ampla defesa e o contraditório exigem, portanto, a participação dos defensores de co-réus no interrogatório de ‘todos os acusados’. (grifei)

Esse mesmo entendimento, por sua vez, é perfilhado por ANTONIO SCARANCE FERNANDES (“Prova e sucedâneos da prova no processo penal”, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 66, p. 224, item n. 12.2):

“(...) Ressalta-se que, em virtude de recente reforma do Código, o advogado do co-réu tem direito a participar do interrogatório e formular perguntas.” (grifei)

Igual percepção do tema é revelada por AURY LOPES JR (“Direito Processual e sua Conformidade Constitucional”, vol. I/603-605, item n. 2.3, 2007, Lumen Juris):

“No que tange à disciplina processual do ato, cumprir destacar que - havendo dois ou mais réus - deverão eles ser interrogados separadamente, como exige o art. 191 do CPP. Aqui existe uma questão muito relevante e que não tem obtido o devido tratamento por parte de alguns juízes, até pela dificuldade de compreensão do alcance do contraditório inserido nesse ato, por força da Lei nº 10.792/2003, que alterou os arts. 185 a 196 do CPP.

Até essa modificação legislativa, o interrogatório era um ato pessoal do juiz, não submetido ao contraditório, pois não havia qualquer intervenção da defesa ou acusação.

Agora a situação é radicalmente distinta. Tanto a defesa como a acusação podem formular perguntas ao final. Isso é manifestação do contraditório.

Nessa linha, discute-se a possibilidade de a defesa do co-réu fazer perguntas no interrogatório. Pensamos que, principalmente se as teses defensivas forem colidentes, deve o juiz permitir o contraditório pleno, com o defensor do outro co-réu (também) formulando perguntas ao final. Ou seja, deve o juiz admitir que o defensor do interrogando formule suas perguntas ao final, mas também deve permitir que o advogado do(s) outro(s) co-réu(s) o faça. Contribui para essa exigência o fato de que à palavra do co-réu é dado, pela maioria da jurisprudência, o valor probatório similar ao de prova testemunhal.” (grifei)

As razões que venho de expor, como ***precedentemente*** já havia salientado ***nesta*** decisão, ***convencem-me*** da absoluta plausibilidade jurídica ***de que se acha impregnada*** a pretensão ***deduzida*** pelos ilustres impetrantes.

Concorre, por igual, ***o requisito*** concernente ao “*periculum in mora*”, que foi ***adequadamente*** demonstrado ***na presente*** impetração (fls. 23/24).

Sendo assim, e em face das razões expostas, ***defiro*** o pedido de medida liminar, ***em ordem a suspender***, cautelarmente, ***até final*** julgamento da ***presente*** ação de “*habeas corpus*”, ***o andamento do Processo-crime*** nº 2006.61.81.008647-8, ***ora em tramitação*** perante a 6ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Comunique-se, com urgência, ***encaminhando-se*** cópia da presente decisão ***ao*** E. Superior Tribunal de Justiça (HC 100.204/SP), ***ao*** E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC nº 2008.03.00.001033-6) ***e ao*** MM. Juiz da 6ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (***Processo*** nº 2006.61.81.008647-8).

2. Oficie-se ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, ***para que esclareça*** em que fase se acha, ***presentemente***, o Processo- - crime nº 2006.61.81.008647-8.

Publique-se.

Brasília, 07 de abril de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-abr-07/celso_mello_suspende_processo_berezovsky/