

HABEAS CORPUS Nº 0014932-90.2008.403.0000/SP

2008.03.00.014932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: HELOISA ESTELLITA
PACIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KIAVASH JOORABCHIAN
: ALBERTO DUALIB
: NESI CURI
: RENATO DUPRAT FILHO
: ALEXANDRE VERRI
: PAULO SERGIO SCUDIERE ANGIONI
: NOJAN BEDROUD
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS.INTERROGATÓRIO. NATUREZA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NATUREZA. MEIO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DO ACUSADO NÃO COMPARECER, FICAR EM SILÊNCIO OU MENTIR SEM ACARRETAR PREJUÍZO PARA A SUA DEFESA.GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADAS AO ESTRANGEIRO MESMO NÃO DOMICILIADO NO Brasil. ACORDO DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL FIRMADO ENTRE BRASIL E REINO UNIDO. PROMULGAÇÃO.DECRETO LEGISLATIVO 370/2007.PRAZO PARA CUMPRIMENTO.INÍCIO.EXPEDIÇÃO DO FORMAL REQUERIMENTO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA À AUTORIDADE COMPETENTE NO PAÍS DE DOMICÍLIO DO PACIENTE.EXTENSÃO DA ORDEM AOS PACIENTES EM IDÊNTICA SITUAÇÃO MEDIANTE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS.

I - Inicialmente, por força da decisão proferida pelo Colendo STF, nos autos do HC nº 94.016, de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, a ação penal originária foi anulada a partir dos interrogatórios dos acusados (inclusive). Entretanto, em que pese a anulação ter alcançado o ato originariamente impugnado no presente **writ**, não há que se falar em perda de objeto, eis que, em consonância com a determinação do Colendo STF, o magistrado impetrado determinou a repetição dos atos anulados, em conformidade com as novas regras procedimentais em vigor a partir de agosto de 2008 e, aberto o prazo para responder à acusação, previsto no artigo 396 do CPP, o paciente renovou o pedido para que seu interrogatório fosse realizado no Reino Unido, local de sua residência, que restou indeferido, o que motivou o aditamento à inicial do presente **writ**, reiterando o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente que, segundo

afirmam, possui o direito de ser interrogado no seu país de domicílio. Portanto, não há que se falar em prejudicialidade do presente **writ**.

II - Após a Constituição de 1988, o ato do interrogatório judicial passou a ser considerado como meio de defesa, não mais subsistindo a concepção de que se trata de ato privativo do juiz. O interrogatório é uma oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos.

III - Corolário dessa nova concepção do interrogatório, tem-se que o acusado não está mais obrigado a prestá-lo. Ele poderá deixar de comparecer ao interrogatório, sempre que julgar conveniente à sua defesa, o que não poderá ser havido em seu prejuízo, mas sim, como estratégia da defesa. Além disso, comparecendo ao ato, o acusado poderá ficar calado sem que isso implique em confissão dos fatos e o seu silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor pois ele não está obrigado a se autoincriminar. Na verdade, o acusado poderá até mentir sem que isto lhe acarrete qualquer sanção de natureza material ou processual.

IV - A corroborar o exposto, o parágrafo único do artigo 186 é expresso ao afirmar que o silêncio não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

V - Em síntese, a garantia da autodefesa, assegurada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consiste no direito do acusado de pessoalmente apresentar ao juiz da causa a sua defesa, exemplo do interrogatório, bem como na negativa de sua participação, como por exemplo, fazer uso do direito ao silêncio.

VI - Portanto, em se tratando de ato de defesa, não subsiste a alegação do magistrado impetrado de que o réu tem o ônus de comparecer ao juízo. O paciente tem o direito de ser ouvido, não estando obrigado a falar.

VII - É cediço que a Constituição Federal garante aos estrangeiros não residentes no Brasil os mesmos direitos assegurados aos nacionais.

VIII - É dizer, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa devem ser assegurados em todos os processos independentemente de ser o acusado estrangeiro ou nacional, residente ou não no país. Os princípios do devido processo legal e da garantia da ampla defesa devem ser observados em todos os procedimentos penais, sejam os acusados brasileiros ou estrangeiros, porquanto a dignidade humana não distingue entre eles.

IX - O fato do paciente ser estrangeiro e não possuir domicílio no Brasil não lhe retira o direito às garantias constitucionais que são conferidas a qualquer pessoa.

X - O interrogatório, direito sagrado do réu, deve ser garantido a todos os acusados, sejam brasileiros ou não, residentes no território nacional ou no estrangeiro, mormente no caso concreto em que existe fundado temor do paciente de vir ao Brasil, pois ele corre o risco de ser extraditado para outro país, o que não poderá ser evitado, quer pelo Juízo de primeiro grau, quer pelo Juízo de segundo grau.

XI - Assentado que o estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas inerentes à ampla defesa, não se vê, em princípio, óbice ao atendimento do pedido de realização do interrogatório na Rússia, local de sua residência.

XII - Em que pese não ser imprescindível para a realização do ato, anota-se a existência, desde 2007, de Acordo de Cooperação de Assistência Judiciária em Matéria Penal com a Rússia, promulgado pelo Decreto 370/2007.

XIII - Ordem conhecida em parte e, nesta parte, concedida para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado no Reino Unido nos termos do Tratado de

Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre Brasil e Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar da expedição formal do requerimento pela autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, para estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, nesta parte, conceder a ordem para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado nos termos do Tratado de Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre Brasil e Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar a partir da expedição formal do requerimento pela autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:57

Nº de Série do Certificado: 4435C116

Data e Hora: 12/3/2010 16:05:05

HABEAS CORPUS Nº 0014932-90.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: HELOISA ESTELLITA
PACIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KIAVASH JOORABCHIAN
: ALBERTO DUALIB
: NESI CURI
: RENATO DUPRAT FILHO
: ALEXANDRE VERRI
: PAULO SERGIO SCUDIERE ANGIONI
: NOJAN BEDROUD
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**:

Objetiva-se com a presente impetração a realização do interrogatório do paciente no Reino Unido, seu país de domicílio.

Inicialmente, esclareço que, por força da decisão proferida pelo Colendo STF, nos autos do HC nº 94.016, de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, a ação penal originária foi anulada a partir dos interrogatórios dos acusados (inclusive).

Entretanto, em que pese a anulação ter alcançado o ato originariamente impugnado no presente **writ**, não há que se falar em perda de objeto.

Conforme salientado à fl. 390, em consonância com a determinação do Colendo STF, o magistrado impetrado determinou a repetição dos atos anulados, em conformidade com as novas regras procedimentais em vigor a partir de agosto de 2008.

Aberto o prazo para responder à acusação, previsto no artigo 396 do CPP, o paciente renovou o pedido para que seu interrogatório fosse realizado no Reino Unido, local de sua residência, que restou indeferido em decisão assim vazada: fls. 461/461vº

"A defesa de BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY requer, mais uma vez, que seu interrogatório seja efetuado através de Carta Rogatória, aduzindo ter o acusado o direito de ser interrogado no país em que vive. Contudo, cabe ao increpado comparecer perante as autoridades brasileiras para responder a todos os atos e ulteriores termos do processo, não havendo fundamento legal para tal pleito, sendo certo que não há distinção entre nacionais e estrangeiros nos interrogatórios.

Cumpra lembrar que o interrogatório deve ser prestado perante o juízo da causa, evitando-se seja deprecado o ato a fim de obter perfeita adequação a possibilidade de o acusado exercer em sua inteireza o direito de defesa, exprimindo suas razões diante do juízo natural a quem cabe a condução do feito.

Não há qualquer normativo legal que disponha de forma diversa. De tal modo que apenas excepcionalmente depreca-se a realização do interrogatório judicial, embora a jurisprudência tem admitido seja deprecado o interrogatório dos acusados.

Indefiro seu pedido porque, notadamente, nesta Sexta Vara Federal Criminal não se depreca o interrogatório, independentemente do réu ser nacional ou estrangeiro, ressaltando-se que este é o procedimento adotado em todos os feitos aqui em curso. O procedimento tem sido este, justamente para atender o direito de defesa, bem como para prestigiar a prerrogativa do réu de estar perante o juízo do conhecimento e conferir pleno atendimento à sua garantia. Em princípio, o juiz natural estaria em condições melhores para conduzir o feito ante a possibilidade de manuseio dos autos para o estudo por estar fisicamente à sua disposição, podendo ser esclarecidos todos os pontos cruciais àquele que vai julgar a causa.

Dessarte, não seria correto que um réu, como é a hipótese de BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY, que não tenha qualquer comprometimento ou ligação com o distrito da culpa pudesse, de antemão, ser laureado com benefícios em detrimento do regular andamento da instrução processual. O acatamento do pedido, ai sim, configuraria atendimento diferenciado a réu estrangeiro."

Diante da nova decisão, os impetrantes aditaram a inicial do presente **writ**, reiterando o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente que, segundo afirmam, possui o direito de ser interrogado no seu país de domicílio.

Portanto, não há que se falar em prejudicialidade do presente **writ**.

Superada a questão prévia, ingresso na análise do mérito.

Busca-se com a presente impetração o reconhecimento do direito de o paciente ser interrogado perante as autoridades judiciárias do Reino Unido.

A questão é pois saber se o paciente tem ou não o direito de ser interrogado no país de seu domicílio.

Entendo que sim.

Em primeiro lugar, após a Constituição de 1988, o ato do interrogatório judicial passou a ser considerado como meio de defesa, não mais subsistindo a concepção de que se trata de ato privativo do juiz. O interrogatório é uma oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos.

Nesse sentido, é a recente orientação doutrinária, conforme preleciona Ada Pellegrini Grinover:

"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

"O réu, sujeito da defesa, não tem obrigação nem dever de fornecer elementos de prova que o prejudiquem. Pode calar-se ou até mesmo mentir. Ainda que se quisesse ver no interrogatório um meio de prova, só seria em sentido meramente eventual, em face da faculdade dada ao acusado de não responder. A autoridade judiciária não pode dispor do réu como meio de prova, diversamente do que ocorre com as testemunhas; deve respeitar sua liberdade, no sentido de defender-se como entender melhor, falando ou calando-se, e ainda advertindo-o da faculdade de não responder". (...) "o único arbítrio há de ser sua consciência, cuja liberdade há de ser garantida em um dos momentos mais dramáticos para a vida de um homem e mais delicado para a tutela de sua dignidade". (in " O Processo em sua Unidade, p. 111")

Na mesma esteira é o magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho:

"...o acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio do nemo tenetur se detegere e do da ampla defesa. É possível que o Magistrado tenha uma impressão desfavorável quando o acusado guardar silêncio, entretanto, não se pode admitir que tal impressão desfavorável se converta em indício para um decreto condenatório. O acusado é um único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito . Muito menos de ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar-lhe a defesa. Do contrário, a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio".(in "Processo penal", p. 273, 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.)

Corolário dessa nova concepção do interrogatório, tem-se que o acusado não está mais obrigado a prestá-lo. Ele poderá deixar de comparecer ao interrogatório, sempre que julgar conveniente à sua defesa, o que não poderá ser havido em seu prejuízo, mas sim, como estratégia da defesa. Além disso, comparecendo ao ato, o acusado poderá ficar calado sem que isso implique em confissão dos fatos e o seu silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor pois ele não está obrigado a se autoincriminar. Na verdade, o acusado poderá até mentir sem que isto lhe acarrete qualquer sanção de natureza material ou processual.

A corroborar o exposto, o parágrafo único do artigo 186 é expresso ao afirmar que o silêncio não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, **verbis**:

"Art. 186: Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único: O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa."

Em síntese, a garantia da autodefesa, assegurada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consiste no direito do acusado de pessoalmente apresentar ao juiz da causa a sua defesa, exemplo do interrogatório, bem como na negativa de sua participação, como por exemplo, fazer uso do direito ao silêncio.

A respeito da autodefesa, Aury Lopes Junior assevera:

"garantia que pode ser renunciada pelo sujeito passivo, mas é indispensável para o juiz, de modo que o órgão jurisdicional sempre deve conceder a oportunidade para que aquela seja exercida." (in "Direito Processual e sua conformidade Constitucional", ed. Lumen, juris, 2007, v. 1, pg. 199)

Portanto, em se tratando de ato de defesa, não subsiste a alegação do magistrado impetrado de que o réu tem o ônus de comparecer ao juízo, restando perquirir se ele, na condição de estrangeiro, possui o direito de ser interrogado em seu país de domicílio, conforme pretendido na impetração.

Dentro desse contexto, é cediço que a Constituição Federal garante aos estrangeiros não residentes no Brasil os mesmos direitos assegurados aos nacionais.

É dizer, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa devem ser assegurados em todos os processos independentemente de ser o acusado estrangeiro ou nacional, residente ou não no país.

Os princípios do devido processo legal e da garantia da ampla defesa devem ser observados em todos os procedimentos penais, sejam os acusados brasileiros ou estrangeiros, porquanto a dignidade humana não distingue entre eles.

De igual sorte, o fato do paciente ser estrangeiro e não possuir domicílio no Brasil não lhe retira o direito às garantias constitucionais que são conferidas a qualquer pessoa.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **habeas corpus** nº 94016/SP, cujos impetrantes são os mesmos deste "writ" e, igualmente figurando como paciente Boris Abramovich Berezovsky ou Platon Eleni, sendo relator o Ministro Celso de Mello, assim decidiu:

"HABEAS CORPUS" - SÚMULA 691/STF - INAPLICABILIDADE AO CASO - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AFASTA A RESTRIÇÃO SUMULAR - ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE - NECESSIDADE DE 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 - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAISS 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 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO "EX OFFICIO", COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AOS CO-RÉUS. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. O SÚDITO ESTRANGEIRO, MESMO AQUELE SEM DOMICÍLIO NO BRASIL, TEM DIREITO A TODAS AS PRERROGATIVAS BÁSICAS QUE LHE ASSEGUREM A PRESERVAÇÃO DO "STATUS LIBERTATIS" E A OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS".

- O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do "habeas corpus", em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal.

- A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

- 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 DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA "PERSECUTIO CRIMINIS".

- O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, 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 (privilegio 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. - 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. O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU.

- Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes. 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.

- Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas,

qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF."

Na mesma linha, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deixou assentado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRO PAÍS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

A busca pela verdade real constitui princípio que rege o Direito Processual Penal. A produção de provas, porque constitui garantia constitucional, pode ser determinada, inclusive pelo Juiz, de ofício, quando julgar necessário (arts. 155 e 209 do CPP).

O Juiz apreciará livremente a prova. Não obstante, constitui cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de oitiva de testemunha, máxime sob o convencimento antecipado quanto a sua "imprestabilidade".

A circunstância de uma das testemunhas arroladas pela defesa residir em outro país, devendo ser ouvida por carta rogatória, deve ser interpretada em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88).

É direito absoluto da defesa produzir a prova que entende necessária para demonstrar a inocência do acusado, em relação à imputação que lhe foi feita, mesmo quando o magistrado entende ser desnecessário.

Recurso PROVIDO para garantir a oitiva da testemunha arrolada pelo paciente. (RHC 18106/RJ, relator Ministro PAULO MEDINA, j. em 28/03/2006)".

Portanto, revejo o posicionamento anteriormente adotado por ocasião da apreciação do pedido de liminar para firmar o entendimento de que o interrogatório, direito sagrado do réu, deve ser garantido a todos os acusados, sejam brasileiros ou não, residentes no território nacional ou no estrangeiro, mormente no caso concreto em que existe fundado temor do paciente de vir ao Brasil, pois ele corre o risco de ser extraditado para outro país, o que não poderá ser evitado, quer pelo Juízo de primeiro grau, quer pelo Juízo de segundo grau.

Assentado que o estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas inerentes à ampla defesa, não vejo, em princípio, óbice ao atendimento do pedido de realização do interrogatório na Rússia, local de sua residência.

Demais disso, em que pese não ser imprescindível para a realização do ato, anoto a existência, desde 2007, de Acordo de Cooperação de Assistência Judiciária em Matéria Penal com a Rússia, promulgado pelo Decreto 370/2007.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL - PENAL - PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - RÉU DOMICILIADO E RESIDENTE NA ITÁLIA - INTERROGATÓRIO MEDIANTE CARTA ROGATÓRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - ACORDO FIRMADO ENTRE BRASIL E ITÁLIA PARA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA MÚTUA EM MATÉRIA PENAL - DECRETO 862/1993 - ORDEM CONCEDIDA.

- 1. Encontrando-se o agente em País estrangeiro, mas em local sabido, sua citação deve ocorrer via carta rogatória. Inteligência do artigo 368 do Código de Processo Penal.**
- 2. É possível a realização do interrogatório do agente em País estrangeiro, desde que resguardadas todas as garantias legais e constitucionais atinentes à espécie, notadamente quando há acordo de cooperação judiciária e assistência mútua em matéria penal devidamente firmado pelo Brasil, promulgado no ordenamento interno via Decreto.**
- 3. Ademais, o princípio da identidade física do juiz não é aplicável ao processo penal.**
- 4. Ordem concedida." (HC nº 88.225 julgado em 1º de abril de 2008, Rel: Ministra Jane Silva, (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))**

Ante o exposto, conheço em parte da impetração e, nesta parte, concedo a ordem para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado no Reino Unido nos termos do Tratado de Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre Brasil e Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar da expedição formal do requerimento pela autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, para estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal.

É o voto.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:57

Nº de Série do Certificado: 4435C116

Data e Hora: 12/3/2010 16:04:57

HABEAS CORPUS Nº 0014932-90.2008.403.0000/SP

2008.03.00.014932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: HELOISA ESTELLITA
PACIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KIAVASH JOORABCHIAN
: ALBERTO DUALIB
: NESI CURI
: RENATO DUPRAT FILHO
: ALEXANDRE VERRI
: PAULO SERGIO SCUDIERE ANGIONI
: NOJAN BEDROUD
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Boris Abramovich Berezovsky contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

SÍNTESE DOS FATOS

Consta dos autos que Boris Abramovich Berezovsky, ora paciente - juntamente com outras sete pessoas - foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98, e artigo 288 do Código Penal, por supostamente valer-se de um contrato de parceria entre a MSI e "*Sport Clube Corinthians Paulista*", visando ocultar a origem e a propriedade de valores oriundos da prática de crimes.

Segundo a impetração o paciente é estrangeiro, com residência permanente fora do território nacional, sendo domiciliado no Reino Unido.

Aduzem os impetrantes que a vinda do paciente ao Brasil comprometeria garantias a ele previamente conferidas pelo Governo do Reino Unido, em virtude de pedido de extradição formulado pelo Governo da Federação da Rússia, país onde, segundo alega, seria objeto de perseguição política.

Nessa esteira, dizem que, citado e intimado para o interrogatório, antes da realização do ato, o paciente justificou a impossibilidade de seu comparecimento, fundado em duas ordens de razões:

a) ilegalidade do decreto de prisão expedido contra o paciente; e

b) o paciente não gozaria da proteção inscrita no artigo 12, nº 3, do Tratado de Extradição entre o Brasil e o Reino Unido, que veda a reextradição, vale dizer, sua vinda ao Brasil implicaria em abrir mão de uma garantia conferida pelo Tratado porque o paciente deixaria de gozar da proteção da regra que veda a reextradição pelo Brasil.

Diante disso, os impetrantes requereram a realização do interrogatório no Reino Unido, sob as regras das leis brasileiras, mediante a expedição de carta rogatória ou de emenda à carta rogatória já expedida para a sua citação, pleito que restou indeferido.

Esclarecem que, designado o interrogatório do paciente para o dia 13 de novembro de 2007, não obstante presentes os advogados do paciente, foi decretada a sua revelia.

Seguiu-se assim, por falta de provas, o indeferimento, pelo Poder Judiciário do Reino Unido, do pedido de extradição do paciente requerido pelo Brasil.

DA ILEGALIDADE DO CONSTRANGIMENTO

Em apertada síntese, invocando a garantia constitucional (e internacional) de ampla defesa, o direito à autodefesa e os princípios constitucionais pertinentes e citando inúmeros precedentes, os impetrantes sustentam que, não obstante a inexistência de acordo bilateral de cooperação entre o Brasil e o Reino Unido, o paciente tem o direito de ser interrogado em seu país de domicílio.

Com lentes no expendido, sustentam:

a) ilegalidade do decreto de prisão preventiva do paciente como condição para o exercício do direito de defesa pessoalmente no interrogatório;

b) existindo fundado temor à incolumidade física do paciente, pugnam pela realização do seu interrogatório no Reino Unido, sob as normas processuais

brasileiras ou com a participação das autoridades brasileiras, sem a necessidade de submeter o paciente à prisão preventiva ilegal;

c) garantia constitucional da autodefesa;

d) o direito de audiência e o direito de presença do réu, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas que derivam da garantia constitucional do **due process of law**; e

e) colacionam precedentes do STF e do STJ garantindo o direito do estrangeiro que reside no exterior de ser interrogado no seu domicílio.

Argumentando que o interrogatório pode ser realizado a qualquer tempo, conforme previsto no artigo 196 do CPP, e diante do fundado temor de que sobrevenha sentença condenatória sem a realização do seu interrogatório, visa a presente impetração, que se determine a realização do interrogatório do paciente no Reino Unido, impedindo-se, tão-somente que a autoridade impetrada sentencie o feito antes do cumprimento e devolução da respectiva carta rogatória.

Presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo na demora da prestação jurisdicional, os impetrantes pugnam pela concessão de liminar "*determinando ao juízo de primeiro grau que suspenda o feito ao final da instrução, ou seja, com a devolução da última carta precatória e/ou rogatória de oitiva de testemunhas de defesa*". Ao final, pedem a concessão da ordem para que o paciente seja interrogado no seu País de domicílio.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 257).

As informações foram prestadas às fls. 261/272 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 273/351.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 353/358.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, em seu parecer de fls. 367/371, opinou pela denegação da ordem.

Sobreveio pedido de preferência no julgamento do **writ** e reiteração da razões da impetração, ratificadas à luz do julgamento do HC nº 94.404 pelo Colendo STF, ocorrido em 18/11/2008, que, por votação unânime, cassou definitivamente a prisão preventiva decretada contra o paciente em primeiro grau (fls. 377/386).

Os impetrantes atravessaram aos autos aditamento, com pedido de liminar, às fls. 389/409 e documentos de fls. 411/463.

É o relatório.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:57

Nº de Série do Certificado: 4435C116

Data e Hora: 12/3/2010 16:05:01